



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	13896.722279/2019-17
ACÓRDÃO	1101-001.330 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	12 de junho de 2024
RECURSO	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
RECORRENTES	FAZENDA NACIONAL RP TECNOLOGIA EM CAPTURAS E PROCESSAMENTO DE TRANSAÇÕES LTDA

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2015, 2016, 2017

INCONSTITUCIONALIDADE

O questionamento quanto à inconstitucionalidade de lei ultrapassa os limites da competência administrativa, nos termos da Súmula CARF n. 2.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. REQUISITOS ESSENCIAIS.

Tendo sido regularmente oferecida a ampla oportunidade de defesa, com a devida ciência do auto de infração, e não provada violação das disposições previstas na legislação de regência, resta insubsistente a arguição de nulidade do procedimento fiscal.

AUDITOR FISCAL DE JURISDIÇÃO DIVERSA DA DO DOMICÍLIO DA FISCALIZADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA CARF Nº 27 (VINCULANTE).

É válido o lançamento formalizado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

NULIDADE. MATÉRIA QUE NÃO ESTÁ LIMITADA ÀS PREVISÕES DO ART. 59 DO DECRETO Nº 70.235/72. VIOLAÇÃO ÀS PRESCRIÇÕES DO ART. 142 DO CTN. LANÇAMENTO EFETUADO PELO REGIME CUMULATIVO QUANDO DEVERIA SE ADOPTAR O REGIME NÃO-CUMULATIVO. IDENTIFICAÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTÁVEL E CÁLCULO DO MONTANTE DO TRIBUTO. CRITÉRIO JURÍDICO. IMPOSSIBILIDADE DE AJUSTE OU ALTERAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 146 DO CTN. MANIFESTO VÍCIO INSUPERÁVEL.

A constituição do crédito tributário por meio de lançamento de ofício é primordialmente regulada pelo art. 142 do CTN, de modo que a violação das prescrições contidas em tal norma acaba por viciar o ato praticado pela

Autoridade Tributária. Dessa forma, as causas de nulidade dos lançamentos de ofício não estão restritas apenas às previsões do art. 59 do Decreto nº 70.235/72. Uma vez constatado ao longo do processo administrativo fiscal que, nos termos da legislação aplicável aos fatos colhidos, a apuração dos tributos devidos deveria ter sido procedida pelo regime não-cumulativo - ao invés do cumulativo, como feito pela Fiscalização - não cabem ajustes ou alterações visando suprir tal mácula, padecendo o lançamento de ofício de insuperável nulidade. Tendo, primeiro, valido-se a Administração Tributária de determinado critério legal na apuração do crédito tributário e, posteriormente, este mesmo componente jurídico é considerado improcedente ou indevido por meio de decisão administrativa, não se pode alterar tal elemento, ainda que defeituoso, da constituição dessa exigência fiscal no curso do contencioso administrativo, sob pena de violação direta do comando inserido no art. 146 do CTN. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITO BANCÁRIO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM.

Caracterizam omissão de receita os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Diante da falta de comprovação da origem/causa e da escrituração regular, configurou-se a hipótese de incidência da presunção legal de omissão de receitas, prevista no art. 42 da Lei n. 9.430, de 1996, e conseqüentemente, o fato gerador do IRPJ e de outras contribuições federais.

Tendo o auto de infração sido lavrado no regime do lucro arbitrado, ele deve ser cancelado.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS DA ESCRITURAÇÃO. Cabível o arbitramento do lucro quando o contribuinte deixa de apresentar, sob intimação da autoridade tributária, a escrituração e documentos contábeis e fiscais, a exemplo da ECD e ECF.

MULTA POR OMISSÃO DA ENTREGA DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL-DIGITAL (ECD) E DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL-FISCAL (ECF). ANO CALENDÁRIO 2015.

Aplica-se a multa prevista no art.57, I, "b" da MP nº 2.158-35, de 2001, pela falta de entrega da ECD e da ECF.

SUJEIÇÃO PASSIVA. Art. 135, III - DO CTN - NÃO CABIMENTO

Para a imputação da responsabilidade tributária fundamentada no art. 135, III, do CTN, tem que estar demonstrado que a pessoa é sócio-gerente, e/ou administrador da sociedade empresária, bem como a prova cabal de que praticou atos em nome da sociedade com infração de lei, contrato social ou estatutos ou com excesso de poderes.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. Art. 124, I, do CTN.

Para caracterizar a responsabilidade tributária prevista no inc. I do art. 124 do CTN deve-se demonstrar de forma inequívoca o interesse comum na situação que caracteriza o fato gerador.

CSLL. LANÇAMENTO DECORRENTE.

Aplica-se ao lançamento decorrente de CSLL, o decidido no julgamento do IRPJ.

PIS. COFINS. LANÇAMENTOS DECORRENTES. Aplica-se aos lançamentos decorrentes de PIS e Cofins, o decidido no julgamento do IRPJ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em: i) dar parcial provimento ao recurso voluntário para: a) reconhecer a alteração de critério jurídico e, por consequência, a nulidade da modificação do regime cumulativo para o não cumulativo, nos anos-calendário 2016 e 2017; b) afastar a responsabilidade tributária dos responsáveis solidários; ii) por voto de qualidade, manter as multas referentes à ECD e ECF, vencidos os Conselheiros Jeferson Teodorovicz (Relator), Itamar Artur Magalhães Alves Ruga e Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Edmilson Borges Gomes. Julgamento realizado após a vigência da Lei nº 14.689/2023, a qual deverá ser observada quando do cumprimento da decisão.

Sala de Sessões, em 12 de junho de 2024.

Assinado Digitalmente

Jeferson Teodorovicz – Relator

Assinado Digitalmente

Efigênio de Freitas Júnior – Presidente

Assinado Digitalmente

Edmilson Borges Gomes – Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, Jeferson Teodorovicz, Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho, Edmilson Borges Gomes, José Roberto Adelino da Silva (suplente convocado) e Efigênio de Freitas Júnior (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos Voluntários (do contribuinte e responsáveis solidários) e remessa ex officio, apresentados contra Acórdão da DRJ, fls. 5936/5981, que julgou parcialmente procedentes as impugnações administrativas apresentadas pelos mesmos sujeitos passivos, referentes à autuação de IRPJ, CSLL, PIS/PASEP e COFINS.

Para síntese dos fatos, reproduzo em parte o Relatório do Acórdão recorrido, fls. 5936/5981:

Tratam-se autos de infração, págs. 577/701, que exigem R\$66.880.079,27 de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ; R\$24.084.863,62 de Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL; R\$1.780.163,59 de Contribuição para o PIS/PASEP; R\$8.216.140,24 de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins; a infração foi "omissão de receita operacional caracterizada pela falta de contabilização de depósitos bancários" e decorreu da não comprovação, por meio de documentação hábil e idônea da origem de recursos creditados/depositados em contas bancárias da autuada, mesmo intimada para tanto; base legal no art. 42 da Lei nº. 9.430, de 27 de dezembro de 1996; e ainda auto de infração que exige R\$114.000,00 de multas por não apresentação da Escrituração Contábil Digital - ECD e Escrituração Contábil Fiscal – ECF para o ano-calendário de 2015, e por descumprimento do prazo de apresentação da ECF, fatos geradores em 31/05/2016 e 31/07/2016; as demais infrações foram apenadas com a multa de ofício de 75% do art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488 de 15 de junho de 2007. 2. Os lançamentos de ofício relativos ao ano-calendário 2015, foram por arbitramento do lucro, com base legal no art. 530 do Regulamento do Imposto sobre a Renda, RIR de 1999 (Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999), haja vista que o contribuinte, sujeito à tributação pelo lucro real, não possui escrituração na forma das leis comerciais e fiscais; e para 2016 e 2017, foram lavrados os autos no regime de tributação pelo qual o contribuinte optou na sua ECF, que foi o lucro real trimestral. 3. Às págs. 551/576, Relatório Fiscal, descreve os fatos. 4. Foram responsabilizados solidariamente com base legal no art. 124, I e II e 135 do Código Tributário Nacional - CTN, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966: a. Sócios da autuada no momento da lavratura do auto: a.1) Sallen Viegas de Moraes, CPF nº 006.903.741-; a.2) Empro Brasil Investimentos Ltda., CNPJ nº 12.225.214/0001-45; a.3) Carla Vasone Chohfi, CPF nº 310.563.108-98 e a.4) Carlos Sérgio Melo do Rego Monteiro, CPF nº 429.325.303-30; 86 ; DJ DRJ09 PR Fl. 5940 Original PROCESSO 13896.722279/2019-17 ACÓRDÃO 109-001.819 DRJ09 6 b. Sócios da autuada à época dos fatos geradores em questão: b.1) Alexandre Guerra da Silva, CPF nº 806.176.031-20; b.2) Mário Sérgio Maranhão Marques,

CPF nº 109.795.495- 15; b.3) Jamile Sandes Pessoa da Silva, CPF nº 945.745.105-87; b.4) Mariana Álvares Marques, CPF nº 832.171.855-87 e b.5) M Marx Participações Ltda., CNPJ nº 17.820.456/0001-09. Impugnação. RP Tecnologia Em Capturas E Processamento De Transações Ltda 5. Cientificada a contribuinte em 29/08/2019, pág. 704, apresentou impugnação de págs. 746/784, tempestiva em 27/09/2019, por meio de seu representante legal, págs. 794/795; reproduz-se a síntese constante da Resolução nº 06-000.067, de págs. 4.047/4.063, a seguir. “8. Após defender a tempestividade da impugnação e traçar breve descrição da ação fiscal e autuação, aduz. em breve síntese, os seguintes argumentos: 8.1) Ressalta, inicialmente, que se tratam pessoas jurídicas distintas, a Prosper, a Golden Leaf, a FC e a Impugnante. Ademais, entre a Impugnante e a Golden Leaf e entre a Impugnante a FC não há qualquer relação. Entre a Impugnante e a Prosper há apenas relação comercial, ainda que ex-sócios da Impugnante também tenham sido ex-sócios da Prosper. A Prosper por sua vez, era empresa que adquiria precatórios para a Golden Leaf com participação também da FC, sendo que a Impugnante não estava envolvida em qualquer operação posterior, realizada pela Golden Leaf, em relação aos créditos dos precatórios por ela adquiridos; 8.2) Afirma que não há qualquer relação entre a Impugnante e as atividades da Golden Leaf. Da mesma forma, não há conexão entre a Impugnante e a Prosper, que não seja uma relação comercial e o fato de que uma mesma pessoa física foi sócia de ambas empresas. Nesse sentido, se a prática de compensação de débitos tributários com precatórios, supostamente realizada pela Golden Leaf, consiste em prática vedada pela legislação, como ressalta a Fiscalização, a Impugnante em nada está relacionada a tal prática; 8.3) Entende que a Fiscalização afirma que a Impugnante estaria envolvida com a Golden Leaf, sem demonstrar qualquer conexão e que acaba por misturar os fatos, dando a entender que entre a Impugnante e a Golden Leaf haveria qualquer relação que pudesse justificar a referida afirmação, a qual, além de infundada, deve ser desconsiderada. Argumenta que a Fiscalização tenta justificar uma relação entre a Impugnante, a Prosper Ltda e a FC Consultoria e Planejamento Tributario, uma conexão baseada apenas no fato de entre a RP e a Prosper haver uma relação comercial e de as três empresas terem ex-sócios em comum, o que não justifica a afirmação que as três empresas estariam conectadas. Afirma que suas atividades são completamente distintas das realizadas pela Prosper, FC e Golden Leaf. Deve-se, portanto, refutar qualquer tentativa da Fiscalização de conectar empresas distintas, cujas atividades são totalmente diversas às realizadas pela Impugnante, sem qualquer prova robusta para tanto; 8.4) Assim, entende que a menção feita no relatório fiscal às empresas Prosper Brasil Investimentos, M Marx Participações, Empro Brasil Investimentos e Spectre Investimentos Patrimoniais, acaba, apenas, por confundir os fatos, uma vez que não há qualquer relação entre elas e a matéria discutida nos Autos de Infração lavrados contra a RP ou entre tais empresas e a própria RP; 8.5) Ressalta que respondeu aos questionamentos da Fiscalização a respeito de suposta divergências entre as movimentações financeiras e receitas declaradas pela Impugnante, reiterando que: 1) Em relação ao ano-calendário 2016 a diferença de R\$ 3.490.000,00 consiste em empréstimo para aumento de capital integralizado em dezembro de 2016; e 2) Em relação ao ano-calendário 2017, a diferença se deve à administração de créditos de terceiros, os quais não consistem receita da Impugnante. Entende que a afirmação da Fiscalização de que os valores movimentados pela Impugnante seriam incompatíveis com os valores da empresa está baseada nos valores errôneos tomados pela Fiscalização como se fossem a efetiva movimentação financeira da Impugnante; 8.6) Deduz, a seguir, preliminar de nulidade, por ter havido, em seu entender, um claro e gravíssimo equívoco na determinação do valor tributável, uma vez que, especificamente no caso dos créditos ocorridos na conta de nº. 0445/49269-7, mantida pela autuada junto ao Itaú Unibanco S/A, todos os valores indicados pela Fiscalização são 100 (cem) vezes maiores que os valores efetivamente praticados nas operações e, inclusive, indicados nos extratos bancários que estiveram à disposição dos Fiscais para lavratura dos autos; 8.7) Apresenta a planilha elaborada pela Fiscalização (denominada Créditos de Origem Não Comprovada — doc. 02 de e-fls. 798 a 831), confrontando-a com os valores dos créditos efetivamente contabilizados pelo Banco, conforme indicados nos extratos emitidos pelo Itaú Unibanco (doc. 03 — de e-fls. 833 a

882), para concluir que: a) De um lado, os extratos do Banco Itaú Unibanco demonstram um total de créditos (supostamente de origem não comprovada) no valor de R\$ 2.587.144,45 (dois milhões, quinhentos e oitenta e sete mil, cento e quarenta e quatro reais e quarenta e cinco centavos) e b) De outro lado, a Fiscalização apresentou em sua errônea planilha um total de créditos no valor de R\$ 258.714.445,00 (duzentos e cinquenta e oito milhões, setecentos e catorze mil, quatrocentos e quarenta e cinco reais), restando demonstrada a total desconexão dos valores — utilizados como base para tributação exigida nos Autos de Infração — com a realidade dos fatos. Anexa, inclusive, tabela comparativa para demonstrar a diferença entre os valores indicados nos Autos de Infração e os valores reais dos extratos (doc. 04 anexo, de e-fls. 883 a 899); 8.8) Alega que os equívocos praticados, além de dificultarem muito a defesa da Impugnante, deixam mais do que evidenciado que os Autos de Infração ora discutidos padecem de nulidade incorrigível. Cita os artigos 10 e 11 do Decreto n.º 70.235, de 1972, defendendo que, com o equívoco acima, tais dispositivos restaram violados, e que, assim, os Autos de Infração ora discutidos carecem de elementos básicos de validade, devendo ser anulados. Ainda, entende que essa indeterminação da Fiscalização em relação aos valores tributáveis das autuações é suficiente para caracterizar violação ao artigo 142 do Código Tributário Nacional, citando doutrina e jurisprudência oriunda do CARF, que suportariam a tese de que a impropriedade apontada na base de cálculo do lançamento daria ensejo à anulação do lançamento; 8.9) Entende a propósito ainda, que, ao realizar-se o lançamento com tal base de valor tributável fictícia, restaria violada a garantia ao contraditório e ampla defesa, bem como à segurança jurídica, reproduzindo excerto doutrinário relacionado à invalidação do ato administrativo que não possua suficiente e tempestiva motivação; 8.10) Pugna, assim, pelo reconhecimento da nulidade absoluta e integral dos Autos de Infração em razão dos vícios apontados, considerando que esses vícios impactam nos próprios valores exigidos nas autuações, em discussão; 8.11) Alternativamente, defende que, em não sendo anulado o lançamento, será necessária uma revalidação de todos os créditos cuja origem foi considerada não comprovada pela Fiscalização, especialmente no que se refere à conta n.º 0445/492697 do Itaú Unibanco (341), os quais, por um equívoco grosseiro, tiveram suas cifras multiplicadas por 100 (cem), alterando todas as bases tributáveis e os valores calculados. Cita que o trabalho de diferenciação dos valores tributáveis fictícios e reais já foi realizado pela Impugnante, conforme demonstrado na planilha comparativa juntada aos autos (doc. 04 de e-fls. 883 a 899), ressaltando, entretanto, a partir da alteração de todos esses valores tributáveis, será necessária uma reestruturação da base de cálculo, implicando na alteração quase que total dos valores exigidos nos autos de infração; 8.12) Pleiteia assim, alternativamente, que, na remota hipótese de os Autos de Infração não serem anulados, que sejam então considerados todos os argumentos apresentados até o momento (inclusive no item anterior), devendo ser realizada a necessária revisão e correção dos valores tidos pela Fiscalização como tributáveis, reduzindo-se os valores a serem exigidos; 8.13) Cita, a seguir, o art. 270 do Regimento Interno desta Receita Federal, bem como os arts. 1030 e 1031 do RIR/99, para questionar a competência da Auditora responsável pelo lançamento. Entende que, como a Auditora Fiscal responsável pela lavratura dos autos encontra-se vinculada à DRF/Salvador, não possuiria competência para tal lavratura, visto que o domicílio fiscal da autuada é na cidade de Barueri/SP, não possuindo qualquer vínculo com a empresa inicialmente investigada Golden Leaf, esta, sim, situada em Salvador/BA. Assim, entende que deve ser reconhecida a nulidade do Auto de Infração diante da incompetência da Auditora-Fiscal que iniciou a ação fiscal e efetuou o lançamento contra a Impugnante; 8.14) Alega, ainda, que houve quebra de sigilo bancário da autuada pela Fiscalização, a qual deveria vir precedida de: (a) ordem judicial; (b) fundamentação adequada, com todos os elementos que justificam a necessidade da quebra e (c) excepcionalidade, especificando quais são as movimentações cujo sigilo deverá ser afastado. No caso em tela, não há qualquer um desses elementos. Explica-se: a Fiscalização procedeu ao afastamento do sigilo bancário sem nenhuma determinação judicial, mediante o envio de uma Requisição genérica aos bancos, abrangendo todas as movimentações bancárias da Impugnante nos anos de 2015, 2016 e 2017, sem qualquer argumento ou fundamentação

para sustentar a quebra do sigilo. Ressalta que a própria Fiscalização afirma que a ação fiscal foi aberta contra a Impugnante em razão de procedimento fiscal realizado na Golden Leaf, porém jamais houve qualquer transação financeira entre a Impugnante e a referida empresa: 8.15) Em outras palavras, a Fiscalização, atuando sem qualquer ordem judicial, teve acesso a dados mais amplos do que teria por intermédio do Poder Judiciário. Isso porque o pedido judicial de quebra de sigilo bancário é sempre excepcional, pontual e específico, não podendo abranger a totalidade de movimentações de três anos seguidos, quando o que se busca investigar, alegadamente, seriam supostas conexões entre a Impugnante e a Golden Leaf, as quais, como já se afirmou, não existem. Assim, por qualquer perspectiva que se olhe, o afastamento do sigilo bancário procedido no processo em epígrafe é inconstitucional e ilegal. Nesse sentido, devem ser anulados todos os lançamentos provenientes do acesso que a Fiscalização teve às movimentações financeiras da Impugnante; 8.16) Questiona, ainda, o arbitramento promovido pela Fiscalização, com base no artigo 47 da Lei nº 8.981/1995 e no artigo 530 do Decreto nº 3.000/1999 ("RIR/99"), aplicável à época dos fatos geradores. Inicialmente, cita trecho do Relatório Fiscal, alegando que a contradição entre as informações apresentadas no próprio Relatório Fiscal e nos Autos de Infração dificulta a compreensão da Impugnante a respeito das acusações que lhe são imputadas. A seguir, ressalta que o procedimento de arbitramento é procedimento extremo e, de acordo com a jurisprudência do próprio CARF, só deve ser aplicado quando, de fato, não for possível auferir-se a base de cálculo do lucro real ou do lucro presumido. Ou seja, não é possível auferir-se a base de cálculo do lucro real ou do lucro presumido. Ou seja, não é qualquer falha formal ou material na contabilidade do contribuinte que dá ensejo à aplicação dos artigos citados pela Fiscalização para justificar o Arbitramento, sendo que, no caso, uma vez que a Fiscalização tinha acesso a todas as movimentações financeiras da Impugnante, poderia ter determinado a base de cálculo do IRPJ e da CSLL de forma diversa; 8.17) Alega que é tributada no regime do Lucro Presumido. Nessa linha, a contabilidade da pessoa jurídica no regime do Lucro Presumido deve ser suficiente para, apenas, ser possível auferir a sua receita bruta, sendo essa a base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Ou seja, tendo acesso às movimentações financeiras da Impugnante, não há como justificar que a Fiscalização não pudesse auferir o que considera como a correta receita bruta da Impugnante e tributá-la no regime do Lucro Presumido. Inclusive, o próprio Arbitramento do lucro foi realizado com base nas receitas da Impugnante, o que se extrai dos próprios Autos de Infração. Não há como sustentar que a Fiscalização não teria acesso às informações necessárias para auferir a receita bruta da Impugnante, uma vez que essa é a mesma que foi utilizada como base no Arbitramento. Assim, a Fiscalização, no entanto, recorre ao Arbitramento do lucro da Impugnante sem jamais demonstrar que não teria como auferir a receita bruta da Impugnante, a qual, ressalta, é a única informação necessária para que se determine os valores supostamente devidos pela Impugnante a título de IRPJ e CSLL no Lucro Presumido; 8.18) Cita doutrina e jurisprudência no sentido de que o Auto de Infração deve trazer uma descrição precisa dos fatos, para defender que a Fiscalização, in casu, se eximiu de apontar por quais motivos ela não poderia verificar a receita bruta da Impugnante, mesmo em posse das suas movimentações bancárias, lançando mão apenas de argumentos genéricos para justificar a imposição do Arbitramento; 8.19) Em linha com a argumentação acima, ressalta que, se a Fiscalização tinha informações suficientes para lançar valores a título de PIS e COFINS, afirmando que haveria omissão de receitas por parte da Impugnante, naturalmente, a Fiscalização também tinha todas as informações necessárias para confirmar a receita da Impugnante. Com efeito, ainda que se considerasse que todos os valores apontados pela Fiscalização, extraídos das movimentações financeiras da Impugnante, de fato constituem receitas (o que, como defende a seguir, não é o caso), ainda assim a Fiscalização poderia ter optado por lançar os valores que considerava devidos com base no Lucro Presumido, não sendo necessário realizar o procedimento de Arbitramento. Ao mesmo passo que a Fiscalização analisa todas as receitas da Impugnante para realizar os lançamentos por suposta omissão de receitas, ela, contraditoriamente, afirma não possuir informações suficientes para determinar a receita da Impugnante, afirmando não ser possível verificar o valor que seria

devido a título de IRPJ e CSLL no regime do Lucro Presumido, devendo realizar o Arbitramento. Evidente a contradição; 8.20) Considerando, então, que a Fiscalização possuía todos os elementos necessário para realizar o lançamento de valores a título de IRPJ e CSLL com base na receita bruta, dentro das diretrizes do regime escolhido pela Impugnante, devia ela ter optado em proceder a tributação dentro do regime do Lucro Presumido, ainda que houvesse eventual omissão de receitas — o que admite-se apenas por amor à argumentação. Cita, então, decisões administrativas oriundas do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, para defender que, uma vez que tinha acesso às movimentações financeiras da Impugnante, a Fiscalização deveria ter apurado seu lucro pelo regime do Lucro Presumido. Tendo optado, no entanto, a seu ver, sem qualquer justificativa, em apurar o lucro pelo Arbitramento, a Fiscalização valeu-se de procedimento extremo desnecessário ao caso, o que acaba por tornar insubsistente os Autos de Infração relativos a IRPJ e CSLL; 8.21) A seguir, entende que haveria comprovado a diferença entre a movimentação total da Impugnante em suas contas fiscalizadas em 2016, no valor de R\$ 3.799.110,75, e a receita declarada em ECF de R\$ 572.106,45. Reafirma que a diferença de valores refere-se a um adiantamento de valores do Grupo Empro para aumento de capital da RP, anexando suas 5ª e 6ª Alterações Contratuais (docs. de e-fls. 901 a 920), uma vez que houve um aumento do capital social da sociedade de R\$ 10.000,00 para R\$ 375.000,00 e, depois, de R\$ 375.000,00 para R\$ 3.500.000,00. Em outras palavras, houve um aumento do Capital Social da RP de R\$ 10.000,00 para R\$ 3.500.000,00, representando, exatamente, os R\$ 3.490.000,00 mencionados pela Impugnante em sua resposta à Fiscalização; 8.22) Entende curioso a Fiscalização utilizar a contabilidade da Prosper para avaliar a existência dos referidos empréstimos quando, como a própria Fiscalização admite, ela desconsiderou a contabilidade da Prosper em outro Procedimento Administrativo. Quanto aos lançamentos contábeis a crédito no ano-calendário 2016 na conta Empréstimos de Terceiros, afirma que tais valores referem-se a mútuos celebrados pela RP com empresas do Grupo Empro, em razão de contas da RP que foram pagas por tais empresas; 8.23) No que tange às supostas inconsistências referentes ao ano-calendário 2017, a Fiscalização afirma que haveria uma suposta divergência entre as movimentações financeiras da Impugnante (R\$ 17.160.897,02) e as suas receitas declaradas (R\$ 1.105.526,13), a Impugnante justifica que tal divergência decorre da atividade comercial da Impugnante, por meio da qual ela movimenta em suas contas bancárias valores que são de titularidade de terceiros. Afirma que, dentre as atividades da Impugnante, constam a administração de cartões de créditos e a intermediação de negócios. Em decorrência de tais atividades transitam pelas contas da Impugnante valores que não são de sua titularidade. Considerando que são valores de titularidade de terceiros, muito embora tenham transitando pelas contas da Impugnante, não podem ser considerados como suas receitas, muito menos pode ser considerado que a Impugnante teria omitido tais receitas; 8.24) Por fim, quanto aos valores consideráveis que recebeu da Stone Pagamentos S/A, ressalta que os valores recebidos decorrem de contrato de prestação de serviços realizados pela RP para a Stone, como comprova o contrato anexo (doc. 06. de e-fls. 921 a 959), no âmbito do qual foram emitidas Notas Fiscais abrangendo a prestação dos serviços (doc. 07, de e-fls. 960 a 982, cujo pagamento pode ser verificado nas contas bancárias da Impugnante, conforme demonstra a tabela anexa (doc. 08. de e-fls. 983 a 985), que concilia informações relacionadas às Notas Fiscais (doc. 07. de e-fls. 960 a 982) emitidas e os extratos bancários da RP (doc. 09. de e-fls. 986 a 1043). Da mesma forma devem ser entendidos os valores relacionados a empresa Pagar.ME. conforme demonstra o contrato firmado com a referida empresa (doc. 10. de —As. 1044 a 1069) e as Notas Fiscais por ela emitidas (doc. 11, e-fls. 1070 a 1085); 8.25) Assim, em seu entender, justificados os valores que a Autoridade Fiscal disse estarem em divergência para os anos-calendário de 2016 e 2017, não devem subsistir os autos de infração; 8.26) A seguir, defende que o conceito de receita é composto de 4 elementos essenciais i) positividade patrimonial; ii) titularidade e disponibilidade; iii) definitividade e iv) potencialidade de lucro, o que é respaldado, inclusive doutrinária e jurisprudencialmente. Assim, não é todo e qualquer valor que transite pelas movimentações financeiras da Impugnante que pode ser tomado como receita para ser utilizado como base do

Arbitramento do seu lucro, para fins de IRPJ e CSLL, ou considerado na suposta omissão de receitas; 8.27) Nesse sentido, como visto acima, os valores que transitaram nas movimentações financeiras da Impugnante referem-se ou a adiantamentos de terceiros para aumento do capital social ou a valores de titularidade de terceiros que eram administrados pela Impugnante, ao realizar a atividade de agenciamento de negócios, atividade no âmbito da qual acaba por administrar valores dos seus clientes e utilizá-los para possibilitar as atividades econômicas que agencia, como demonstra o documento 08, de e-fls. 983 a 985. Dessa forma, os valores que os terceiros repassavam para a Impugnante não representam qualquer receita da própria Impugnante, uma vez que apenas transitavam pelas suas contas, sendo destinados a terceiros. Em ambos os casos, tais valores carecem do elemento de definitividade, necessário para que qualquer ingresso possa ser considerado como receita da Pessoa Jurídica; 8.28) Ressalta que a efetiva receita da Impugnante é a comissão que recebia em decorrência da sua atividade de agenciamento de negócios, a qual, naturalmente, não é a totalidade dos valores depositados, o que fica claro da demonstração elaborada pela RP (doc. 08. de e-fls. 983 a 985). Não pode, portanto ser aceito que todos os valores que transitaram nas contas bancárias da Impugnante sejam considerados receitas dessa, sendo necessário retirar da base do Arbitramento da suposta infração por omissão de receitas aqueles valores referentes a adiantamentos para aumento de capital social ou de titularidade de terceiros, os quais meramente transitaram pelas contas da Impugnante, sem qualquer pretensão de definitividade; 8.29) Por fim, se insurge a Impugnante contra a aplicação de multa por omissão da entrega da escrituração contábil digital (ECD) e da escrituração contábil-fiscal (ECF), para o ano calendário de 2015, com fulcro no art. 57, I, "b" da MP n°. 2.158-35, de 2001. Aqui, ressalta que a Fiscalização justifica o enquadramento da Impugnante na alínea "b" por considerar que ela deveria apurar o lucro referente ao ano-calendário 2015 com base em Arbitramento. Ocorre, entretanto, que, como visto acima, é totalmente improcedente a apuração do lucro da Impugnante com base em Arbitramento, conforme já anteriormente defendido, devendo esse, em seu entendimento, ser apurado com base no Lucro Presumido, o regime pelo qual a Impugnante optou para o ano-calendário 2015; 8.30) Dessa forma, é improcedente o Auto de Infração que exige multa por supostas omissões nas entregas da ECD e da ECF no ano-calendário 2015, uma vez que o enquadramento legal da multa que é exigida está equivocado, pois deveria ter se dado com fulcro no art. 57, I, "a" daquela mesma MP n°. 2.158-35, de 2001. Deve, portanto, ser considerado insubsistente também o referido Auto de Infração de multa. Requer, assim, a atuada: a) Preliminarmente, nos termos da fundamentação, reconhecer a nulidade integral dos Autos de Infração objeto do presente feito: a.I) Subsidiariamente, na remota hipótese de não serem anuladas as atuações, determinar a revisão e correção dos valores tidos pela Fiscalização como tributáveis, reduzindo-se os valores ora exigidos, nos termos da fundamentação; b) alternativamente, no mérito, julgar insubsistentes os lançamentos relativos aos Autos de Infração sob análise, cancelando integralmente as exigências imputadas, inclusive de multa; b.I) subsidiariamente, afastar a responsabilidade solidária atribuída à Impugnante, nos termos da fundamentação, (sic)" Impugnação.

Responsáveis Solidários.

6. cientificados, apresentaram impugnações tempestivas, por meio de seus representantes legais, cujo teor é o mesmo, resumido a seguir.

Responsável solidário	Data ciência	Data impugnação	Págs. impugnação	Repres legal, págs.
Sallen Viegas de Moraes, CPF nº 006.903.741-86	29/08/2019, pág. 741	27/09/2019, pág. 2.424	2.424/2.462	2.465/2.466
Empro Brasil Investimentos Ltda., CNPJ nº 12.225.214/0001-45	29/08/2019, pág. 720	27/09/2019, pág. 1.768	1.089/1.127	1.134/1.135
Carla Vasone Chohfi, CPF nº 310.563.108-98	29/08/2019, pág. 712	27/09/2019, pág. 1.768	1.769/1.806	1.809/1.810
Carlos Sérgio Melo do Rego Monteiro, CPF nº 429.325.303-30	04/08/2019, pág. 716	27/09/2019, pág. 3.724	3.724/3.761	3.763/3.764
Alexandre Guerra da Silva, CPF nº 806.176.031-20	03/09/2019, pág. 708	27/09/2019, pág. 3.078	3.078/3.115	3.117/3.118
Mário Sérgio Maranhão Marques, CPF nº 109.795.495-15	02/09/2019, pág. 737	27/09/2019, pág. 2.103	2.103/2.140	2.142/2.143
Jamile Sandes Pessoa da Silva, CPF nº 945.745.105-87	04/08/2019, pág. 724	27/09/2019, pág. 3.401	3.401/3.438	3.440/3.441
Mariana Alvares Marques, CPF nº 832.171.855-87	06/09/2019, pág. 733	27/09/2019, pág. 2.753	2.753/2.790	2.793/2.794
M Marx Participações Ltda., CNPJ nº 17.820.456/0001-09	29/08/2019, pág. 728	27/09/2019, pág. 1.427	1.429/1.467	1.475/1.476

Reproduz-se a síntese constante da Resolução nº 06-000.067, de págs. 4.047/4.063.

“9. Aqui, a impugnação dos responsáveis solidários reproduz identicamente a argumentação da autuada resumida na forma dos itens 8.1 a 8.5 e 8.13 a 8.30 do presente, abstraindo-se, porém, os sujeitos passivos solidários de arguir a nulidade por erro no valor tributável e ou deduzir o pedido subsidiário de nova valoração dos autos, descritos nos itens 8.6 a 8.12 do presente. Todavia, os solidários desenvolvem, em sede de impugnação, argumentação adicional, insurgindo-se contra sua responsabilização, na forma a seguir resumida:

9.1) Rechaçam, inicialmente, o teor das afirmações de e-fl. 571 do Relatório Fiscal, ressaltando que as informações ali contidas, no sentido de que a RP teria deixado de entregar a ECF no ano-calendário 2017 e de que teria entregue a ECF referente ao ano-calendário 2016 com receitas nulas, são falsas, uma vez que a própria Fiscalização reconhece que a RP entregou as ECFs em ambos anos-calendário e com as receitas de sua atividade. Quanto à afirmação, também de e-fl. 571, no sentido de que a RP "...sequer possuía contas BANCOS, onde efetivamente eram realizados os depósitos das vendas dos títulos públicos e direitos creditórios.", ressalta que não realiza qualquer operação com títulos públicos e direitos creditórios;

9.2) Assim alegam que a Fiscalização busca basear a responsabilidade solidária em fatos completamente alheios e desconectados ao presente processo. Isso não só demonstra a ausência de fundamento para a imposição da responsabilidade solidária, como dificulta a própria defesa dos Impugnantes, a quem está sendo imposta responsabilidade solidária com base em fatos totalmente alheios aos discutidos no presente processo;

9.3) Ou seja, a Fiscalização imputa responsabilidade solidária com base em uma suposta prática de sonegação que ela vincula a atividades jamais praticadas pela RP, não conseguindo demonstrar qualquer relação entre os Impugnantes e a alegada sonegação, muito menos traz alguma prova no sentido que, de fato, houve comportamento doloso na busca de sonegar tributos. E nem poderia provar, uma vez que, efetivamente, não houve qualquer prática de sonegação;

9.4) A seguir, alegam não estar claro o fundamento legal para a responsabilização solidária, uma vez que o Relatório Fiscal afirma que o instituto da solidariedade estaria previsto no artigo 124 do CTN, e, logo depois, refere-se ao artigo 135 do CTN, que por si, propriamente dito, trata de responsabilização de terceiros pelo crédito tributário, não de responsabilidade solidária. Pela referência — errônea, diga-se — que a Fiscalização faz à suposta prática de sonegação pela RP, parece que essa se posiciona pela responsabilização nos termos do artigo 135 do CTN, porém isso não fica claro na autuação. E, independentemente de qual seja o amparo legal, não há, no presente caso, fundamento nem para a responsabilidade solidária, nos termos do artigo 124 do CTN, nem para responsabilização de terceiros, nos termos do artigo 135 do CTN. Entendem que, em

sua confusão, a Fiscalização ignora conceitos básicos relativos aos tipos de responsabilização tributária existentes no ordenamento jurídico brasileiro, misturando hipóteses de responsabilização que, devido a sua própria estrutura, são incompatíveis;

9.5) Ressaltam que, portanto, que a atribuição de responsabilidade pelo crédito tributário por aplicação das hipóteses do artigo 135 do Código Tributário Nacional não se dá de forma solidária ao contribuinte, mas sim em sua substituição, com a sua exclusão. Assim, impossível a utilização do dispositivo do artigo 135 para responsabilizar solidariamente os Impugnantes, uma vez que o referido dispositivo não suporta a consequência jurídica que a Fiscalização busca dar a ele. Ainda, considerando que o dispositivo do artigo 135 do CTN trata, de fato, de responsabilidade pessoal, fica evidente que é absolutamente despropositada a sua aplicação pela Fiscalização. Não há qualquer prova de tentativa de sonegação de impostos pela RP, o que há, apenas, são erros materiais, que jamais poderiam admitir a aplicação do artigo 135 do CTN;

9.6) Em seu entendimento, não estão presentes quaisquer dos elementos necessários para aplicação da responsabilização tributária nos termos do artigo 135 do CTN. uma vez que: a) não houve qualquer prática de ato ilícito, especialmente de ato ilícito que exorbite a matéria tributária, isso é: normas que impliquem em mais que a mera falta de recolhimento de suposto crédito tributário ou de meros erros contábeis; b) não há que se falar em atuação dos Impugnantes com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, rejeitando-se aqui novamente a ocorrência de sonegação e ressaltando que o fato de sócios ou ex-sócios terem sido beneficiados por transferências da empresa trata-se de operação societária padrão e c) Também, não se comprovou a existência de alguma irregularidade praticada com dolo, conforme requerido na forma de doutrina e jurisprudência colacionada ao tópico. Ou seja. no presente caso. a Fiscalização não traz qualquer prova de uma atividade irregular dolosa, ela simplesmente faz alegações genéricas, sem qualquer substância. Não há como considerar que haveria prova robusta de atuação dolosa, elemento necessário para aplicação do artigo 135 do CTN;

9.7) Por fim, quanto à aplicação do art. 124, do CTN, inicialmente rejeitam a aplicação, à situação sob análise, do inciso II daquele artigo, por inexistir aqui Lei imputando a responsabilidade, tal como existe no caso de baixa de registros, com fulcro no art. 7o, da Lei nº. 11.598, de 2007;

9.8) Quanto à aplicação do disposto no art. 124, I do CTN, entendem que também não se pode falar que a Impugnante seria interessada na situação que deu ocorrência ao fato gerador dos créditos tributários supostamente devidos, uma vez que o "interesse comum" a que se refere o dispositivo ora comentado é um interesse jurídico, não bastando um interesse econômico em sua ocorrência. Entendem necessário que haja coincidência de direitos e deveres entre ambas as partes para que se pudesse vislumbrar o referido "interesse comum", ou seja, tratando-se aqui se situação onde duas partes ocupam o mesmo pólo da relação jurídica;

9.9) Ressaltam que, no presente caso, sustentar que a Pessoa Jurídica e o seu sócio teriam o mesmo conjunto de deveres e direitos ou ocupariam a mesma posição jurídica seria, efetivamente, eliminar o instituto da personalidade jurídica, confundindo a pessoa jurídica com as pessoas físicas ou jurídicas que detêm sua participação. Citam doutrina e jurisprudência que sustentariam tal posicionamento, para, ao final, defender que não há qualquer elemento que permita dizer que os Impugnantes atuaram como partícipes nos fatos e/ou tenham extrapolado a sua condição de sócio da RP, cabendo observar, ainda, que ao longo de todo o procedimento de Fiscalização, foram respondidos os questionamentos do Fisco, demonstrando-se não haver interesse algum em ocultar fatos ou qualquer dolo.

Assim, diante da total incongruência entre os dispositivos apontados pela fiscalização para sustentar a responsabilidade solidária e os fatos efetivamente ocorridos, entendem que deve essa ser julgada totalmente improcedente.”

Ainda, a DRJ converteu o julgamento em diligência, emitindo a Resolução 06-000.067, de 18 de dezembro de 2019:

15. Assim, proponho que se converta o processo em diligência, retornando-o a DRF de jurisdição, a fim de que se obtenha junto ao Banco Itaú Unibanco novos elementos relativos à movimentação financeira do contribuinte de forma a:

a) demonstrar novamente, de forma individualizada, todos os créditos ocorridos na conta de nº. 49269-7 da Agência nº. 0445, no período de 01/01/2015 a 31/12/2017;

b) ratificar (ou retificar) a resposta de e-fls. 329 a 361 quanto aos valores de créditos ocorridos na referida conta naquele período, consequentemente infirmando (ou afirmando) a correção dos extratos anexados pelo contribuinte às e-fls. 833 a 882, que contém note-se, valores 100 vezes menores do que os constantes da referida resposta de e-fls. 329 a 361.

Ao final, deve ser elaborado relatório circunstanciado sobre os resultados da diligência, com conclusões acerca da documentação apresentada. A seguir, cientifique-se o contribuinte para que, querendo, complemente suas razões de impugnação. Após, retornem os autos a esta DRJ/CTA, a fim de que se prossiga no julgamento.

9. A diligência foi cumprida às págs. 4.069/4.173.

10. Os valores dos depósitos/créditos que serviram de base para a autuação foram revisados e estão demonstrados no Relatório de Diligência à pág. 4.173.

11. O contribuinte, cientificado em 27/02/2020, pág. 4.175, apresentou a Petição, tempestiva de págs. 4.181/4.186. (...)

Haja vista que os responsáveis solidários deixaram de ser cientificados do resultado da diligência, foi emitida nova Resolução nº 06.000.073, em 15 de abril de 2020, neste sentido, e foram formalizadas as ciências aos responsáveis solidários, que não apresentaram contestações:

(...)

13. Os lançamentos de ofício relativos ao ano-calendário 2015 foram por arbitramento do lucro; e para 2016 e 2017, foram lavrados os autos no regime de tributação pelo qual o contribuinte optou na sua Escrituração Contábil Fiscal - ECF, que foi o Lucro Real Trimestral.

14. Esta DRJ09 (antes DRJ/CTA) constatou, ao implementar os recálculos com base no resultado da Diligência determinada pela Resolução nº 06-000.067, que, para os anos-calendário 2016 e 2017, cujas autuações se deram no regime do Lucro Real, as exigências de PIS e Cofins foram apuradas, erroneamente, mediante aplicação das alíquotas do regime cumulativo, quando, no regime do Lucro Real, aplica-se o regime não-cumulativo, bem como as alíquotas correspondentes; à vista disso, com fundamento no art. 18, §3º do Decreto nº 70.235. de 6 de março de 1972, emitiu-se a Resolução 06-000.098, de 22 de junho de 2020, dirigida à DRF em Salvador/BA, a fim de:

e. efetuar novo lançamento dos autos de infração relativos ao PIS e à Cofins, no regime de não-cumulatividade, para os anos-calendário 2016 e 2017, e tomando como bases de cálculo os valores apurados no Relatório de Diligência;

f. cientificar o contribuinte e responsáveis solidários, concedendo-lhes o prazo de 30 (trinta) dias para impugnação; e após, devolver a esta DRJ, para que esta cancele o lançamento anterior, efetuado no regime incorreto, e efetue o julgamento.

(...)

15. Em cumprimento a esta Resolução, a DRF em Salvador emitiu os autos de infração de págs. 4.246/2.275:

g. Cofins, R\$953.406,35, em relação às infrações já descritas, nos meses de 05/2016 a 12/2017, incidência não-cumulativa; base legal no art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991; arts. 1º e 3º, da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, com as alterações introduzidas pelo art. 21 da Lei nº 10.865, de 2004, pelo art. 17 da Lei nº 11.945, de 4 de junho de 2009, pelo art. 5º da Lei nº 10.925, de 2004, art. 21 da Lei nº 11.051, de 2004, pelo art. 43 da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, pelo art. 4º da Lei nº 11.307, de 2006, pelo art. 18 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, pelo art. 5º da Lei nº 11.787, de 2008, pelos arts. 15 e 36 da Lei nº 11.727, de 23 de junho de 2008, pelo art. 25 da Lei nº 11.898, de 2009;

h. PIS, R\$208.426,69, devido às mesmas infrações descritas, nos meses de 05/2016 a 12/2017, incidência não-cumulativa; base legal nos arts. 1º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970; arts. 1º e 3º da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, com as alterações do art. 25 da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, pelo art. 37 da Lei nº 10.865, de 2004, pelo art. 42, III, "c" da Lei nº 11.727, de 23 de junho de 2008, e pelo art. 16 da Lei nº 11.945, de 2009, pelo art. 16 da Lei nº 10.925, de 2004, pelo art. 3º da Lei nº 10.996, de 2004, pelo art. 45 da Lei nº 11.196, de 2005, pelo art. 3º da Lei nº 11.307, de 2006, pelo art. 17 da Lei nº 11.488, de 2007, pelo art. 4º da Lei nº 11.787, de 2008, pelo art. 14 da Lei nº 11.727, de 2008, pelo art. 24 da Lei nº 11.898, de 2009 e pelo art. 16 da Lei nº 11.945, de 2009;

i. Às exigências foi aplicada a multa de ofício de 75%, do art. 44, I da lei nº 9.430, de 1996, com a redação do art. 14 da Lei nº 11.488, de 2007.

16. Foram responsabilizados solidariamente as mesmas pessoas físicas e jurídicas já descritas, e com as mesmas bases legais.

17. Os fatos estão descritos no Relatório de Diligência, págs. 4.307/4.312.

18. O contribuinte e responsáveis solidários foram cientificados, págs. 4.313/4.324, 5.920/5.922, e apresentaram impugnações tempestivas:

Nome	Data ciência	Data Impugnação
RP Tecn em Capturas e Processamento de Transações Ltda	24/07/2020	18/08/2020
Sallen Viegas de Moraes	24/07/2020	21/08/2020
Empro Brasil Investimentos Ltda	24/07/2020	21/08/2020
Carla Vasone Chohfi	27/07/2020	21/08/2020
Carlos Sérgio Melo do Rego Monteiro	23/07/2020	21/08/2020
Alexandre Guerra da Silva	06/08/2020	22/08/2020
Mário Sérgio Maranhão Marques	22/07/2020, 24/07/2020	20/08/2020
Jamile Sandes Pessoa da Silva	23/07/2020	22/08/2020
Mariana Álvares Marques	22/07/2020, 27/07/2020	20/08/2020
M Marx Participações Ltda	24/07/2020	21/08/2020

Impugnação aos AI de PIS e Cofins. RP Tecnologia em Capturas e Processamento de Transações Ltda

19. Apresentada tempestivamente, por meio de seus representantes legais, págs. 4.377/4.378.

20. Reitera argumentos que apresentou na Impugnação anterior: valores dos créditos na conta Itaú Unibanco multiplicados por 100 e conseqüente erro insanável que causa nulidade dos autos de infração, inclusive por cerceamento do seu direito de defesa por este motivo; argumentos relativos à justificativa de créditos recebidos como aumento de capital pelo grupo Empro, dados obtidos na contabilidade da Propex, mútuos, valores em suas contas porém de titularidade de terceiros dada a atividade que desenvolve, valores recebidos da Stone apoiados por contratos, bem como a Pagar.ME; que sua receita consiste apenas em comissões e não os valores creditados nas contas.

21. Especificamente em relação aos autos de infração de PIS e Cofins lavrados no regime correto de não-cumulatividade argumenta como segue.

22. Preliminarmente, advoga nulidade dada a impossibilidade de lançamento complementar/substitutivo, que não está previstos nos incisos do art. 149 do CTN; porque o art. 18, § 3º do Decreto nº 70.235, de 1972, citado na Resolução 06-000.098 não prevê

tal hipótese; e tampouco o Decreto nº 7.574, de 2011, art. 41, “a”, II; e cita acórdãos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF.

23. Aduz ainda argumento de que cabe a nulidade devido a motivação insuficiente para a Resolução e descompasso entre o cumprimento da diligência e o teor da determinação na Resolução

24. E ainda, nulidade, pois se trata de tentativa de revalidar autos de infração eivados de nulidade, ou seja, de superar vício que resultaria na anulação; que não cabe à DRJ, diante da nulidade dos autos de PIS e Cofins no regime cumulativo, determinar sua substituição, a fim de superar vício na relação jurídico-tributária; que:

82. E sendo nulos os Autos de Infração anteriormente lavrados, não pode a Fiscalização simplesmente evitar julgá-los e realizar novos lançamentos, tentando salvar a autuação.

83. Diante da nulidade dos Autos de Infração a Colenda DRJ deveria, data venia, ter julgado a matéria e na hipótese — que se admite apenas por argumento -, de restar algum valor cujo lançamento fosse devido, a Fiscalização deveria fazê-lo em novo Auto de Infração, caso ainda não transcorrido o prazo decadencial.

84. Porém, não bastasse a nulidade do Auto de Infração por conta do erro na determinação da base de cálculo e seu consequente reflexo no direito à ampla defesa da Impugnante, o que, por si só, deveria ocasionar sua anulação, não sua substituição por outro Auto de Infração, tal substituição se mostra totalmente indevida, também, uma vez que base de cálculo considerando valores 100 vezes majorados foi um dos fundamentos dos próprios Autos de Infração originalmente lavrados.

25. Reitera argumentação de nulidade dos autos devido a alegada incompetência da AFRFB autora do lançamento, pois está lotada na DRF em Salvador/BA, enquanto que a Autuada tem domicílio em Barueri/SP, portanto, fora daquela jurisdição.

26. Ainda em preliminar de nulidade, reitera argumentação de quebra de sigilo bancário sem autorização judicial e sem fundamentação.

27. No mérito, além dos argumentos reiterados já resumidos, ainda reclama que foi indevida a glosa de créditos de PIS e Cofins julgados pela Autuante como remuneração de mão-de-obra, pois se trata na realidade de gastos com prestação de serviços por pessoas jurídicas, microempresas, tendo sido apoiados em Notas Fiscais e contratos (docs. 02 a 07); nesse sentido, discorre sobre o conceito de insumos que dá direito ao crédito, citando art. 3º, II da Lei nº 10.637, de 2002; art. 3º, II da Lei nº 10.833, de 2003; IN SRF nº247, de 2002; In SRF nº 404, de 2004; e que se lhe aplica o conceito firmado no RE 1.221.170/PR julgado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ e submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos (pág. 4.361).

28. Conclui que reitera os argumentos da impugnação anterior.

Impugnação aos AI de PIS e Cofins. Responsáveis solidários.

29. Apresentadas todas tempestivamente, por meio de seus representantes legais, págs. 4.535, 4.692, 4.850, 5.013, 5.171, 5.334, 5.492, 5.653, 5.811.

30. Todos apresentaram idêntica argumentação à da Autuada, relativamente aos argumentos de nulidade e de mérito das autuações.

31. Sobre a responsabilização solidária, reiteram a argumentação anteriormente apresentada.

32. Concluem que reiteram os argumentos da impugnação anterior.

33. É o relatório.

Assim, não obstante as impugnações apresentadas pelos sujeitos passivos, o Acórdão recorrido, fls. 5936/5981, julgou parcialmente procedente as impugnações, conforme ementa abaixo:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2015, 2016, 2017

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

PIS. COFINS. AUTOS DE INFRAÇÃO COMPLEMENTARES. NULIDADE Descabe o pleito de nulidade de autos de infração complementares lavrados por autoridade competente, nos limites autorizados pelo Código Tributário Nacional e que obedece às determinações da legislação que rege o procedimento administrativo fiscal. DOMICILIO TRIBUTÁRIO DE JURISDIÇÃO DIVERSA. O procedimento fiscal tem início com o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto, e o procedimento será válido, mesmo que formalizado por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo, sendo que a formalização da exigência, pelo mesmo, previne a jurisdição e prorroga a competência da autoridade que dela primeiro conhecer. CRÉDITOS BANCÁRIOS. ERRO MATERIAL. Se parte dos depósitos/créditos foi considerada em valores superiores aos verdadeiros, cabe revisar os valores de créditos bancários recebidos pela Autuada, de forma a corrigir o erro material ocorrido na apuração da base de cálculo da receita omitida decorrente da presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2015, 2016, 2017

SIGILO BANCÁRIO. SIGILO FISCAL. Nos termos do que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 601314, a Lei Complementar nº 105, de 2001, na parte em que autoriza a administração tributária a requerer informações acerca das movimentações bancárias dos contribuintes, não fere o sigilo bancário do cidadão, uma vez que o sigilo fiscal protege as informações obtidas e, por consequência, protege também o sigilo bancário; a utilização de informações bancárias obtidas diretamente pelo fisco junto a instituições financeiras não caracteriza violação de sigilo bancário, sendo desnecessária prévia autorização judicial. Precedente vinculante do STF. SONEGAÇÃO. SUJEIÇÃO PASSIVA. SÓCIOS ADMINISTRADORES. PESSOAS FÍSICAS. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. São solidariamente responsáveis pelos créditos tributários correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, os mandatários, prepostos e empregados e os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM. SÓCIOS ADMINISTRADORES. PESSOAS FÍSICAS. Demonstrada atuação conjunta de diferentes empresas, deve recair a responsabilidade tributária sobre os sócios ou administradores com poderes de gestão das pessoas jurídicas integrantes do grupo econômico. GRUPO ECONÔMICO. INTERESSE COMUM. Se comprovada a atuação conjunta na situação configuradora do fato gerador, pelas empresas do mesmo grupo econômico informal, é possível a responsabilização tributária solidária, nos termos do art. 124, I do CTN.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2015, 2016, 2017

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS CUJA ORIGEM NÃO FOI COMPROVADA. Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea que

fossem valores isentos, já oferecidos à tributação, não tributáveis ou tributados exclusivamente na fonte ou de outra origem justificada. ORIGEM CRÉDITOS. AUMENTO DO CAPITAL SOCIAL. ADIANTAMENTOS. Carece de comprovação a alegação de que créditos recebidos seriam adiantamentos de sócio para aumento de capital social da atuada em conformidade com alteração do contrato social registrado, se não são apresentados os comprovantes dos alegados depósitos/transferências feitas por este sócio, e tampouco os valores constantes do contrato social correspondem aos depósitos/créditos analisados.

ANO CALENDÁRIO 2015.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, quando habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido.

ANO CALENDÁRIO 2015.

FALTA DE ENTREGA DA ECF. FALTA DE OPÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO. ARBITRAMENTO. Não tendo entregue a Escrituração Contábil Fiscal - ECF, a qual passou a corresponder à entrega da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ, na qual o contribuinte confirma sua opção pelo regime de tributação, e não tendo efetuado qualquer pagamento neste regime, o contribuinte não manifestou a opção pelo Lucro Presumido, portanto, recai na regra geral que é o Lucro Real, que o obriga à entrega da ECF e da Escrituração Contábil Digital - ECD; e uma vez não apresentadas, cabe o arbitramento.

ANO CALENDÁRIO 2015.

ECD. ECF. MULTA POR FALTA DE ENTREGA. Aplica-se a multa do art. 57, I, "b" da MP nº 2.158-35, de 2001, pela falta de entrega da ECD e da ECF, que ensejou ser a autuação lavrada no regime do Lucro Arbitrado, no ano-calendário correspondente. CSLL. LANÇAMENTO DECORRENTE. Aplica-se ao lançamento decorrente de CSLL, o decidido no julgamento do IRPJ.

PIS. COFINS. ANO CALENDÁRIO 2015. LANÇAMENTOS DECORRENTES. Aplica-se aos lançamentos decorrentes de PIS e Cofins, o decidido no julgamento do IRPJ. ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2016, 2017

REGIME DE APURAÇÃO. ERRO. CANCELAMENTO

A parte do auto de infração de PIS originalmente lavrado, relativa aos anos de 2016 e 2017, deve ser cancelada, haja vista ter sido erroneamente efetuada no regime de apuração cumulativa, aplicável ao ano 2015, no qual ocorreu o arbitramento do lucro, mas não aos anos seguintes, nos quais o regime de apuração foi pelo lucro real. REGIME NÃO CUMULATIVO. CRÉDITOS. PESSOAS JURÍDICAS. As pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa do PIS observadas as vedações previstas e demais disposições da legislação aplicável, podem descontar créditos calculados em relação às aquisições de bens e serviços de pessoa jurídica optante pelo Simples Nacional.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2016, 2017

REGIME DE APURAÇÃO. ERRO. CANCELAMENTO

A parte do auto de infração de Cofins originalmente lavrado, relativa aos anos de 2016 e 2017, deve ser cancelada, haja vista ter sido erroneamente efetuada no regime de apuração cumulativa, aplicável ao ano 2015, no qual ocorreu o arbitramento do lucro, mas não aos anos seguintes, nos quais o regime de apuração foi pelo lucro real REGIME NÃO

CUMULATIVO. CRÉDITOS. PESSOAS JURÍDICAS. As pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa da Cofins observadas as vedações previstas e demais disposições da legislação aplicável, podem descontar créditos calculados em relação às aquisições de bens e serviços de pessoa jurídica optante pelo Simples Nacional.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Nada obstante, em face haja vista a exoneração neste Acórdão de montante de imposto e contribuições acrescidos de multas de ofício, superior ao limite de R\$2.500.000,00, houve remessa de ofício ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, conforme definido pela Portaria MF nº 63 de 09 de fevereiro de 2017, em vigor na data da publicação no Diário Oficial de União em 10/02/2017.

Além disso, o contribuinte RP TECNOLOGIA EM CAPTURAS E PROCESSAMENTO DE TRANSAÇÕES LTDA (fls. 6058/61112) e responsáveis solidários CARLA VASONE CHOHI (fls.6176/6240); CARLOS SÉRGIO MELO DO REGO MONTEIRO (fls. 6297/6361); EMPRO BRASIL INVESTIMENTOS LTDA (fls. 6418/6482); JAMILE SANDES PESSOA DA SILVA (fls. 6544/6608; SALLEN VIEGAS DE MORAES (fls. 6665/6729); ALEXANDRE GUERRA DA SILVA (fls. 6786/6850); MARIO SERGIO MARANHÃO MARQUES (fls. 6906/6970); MARIANA ALVARES MARQUES (fls. 7025/7089) e M.MARX PARTICIPAÇÕES LTDA (fls. 7145/7209) interpuseram seus respectivos recursos voluntários, repisando e reforçando as alegações já apresentadas em suas respectivas impugnações. Essas alegações, por sinal, serão melhores detalhadas adiante no voto.

O Recurso Voluntário da contribuinte (fls. 6058/61112), sustenta as seguintes alegações: a) alega nulidade das autuações, pois: a.1) haveria vício na determinação do valor tributável; a.2) alega a incompetência da auditora-fiscal para lavrar os autos de infração combatidos; a.3) que houve indevida quebra de sigilo bancário sem autorização judicial e sem fundamentação; a.4) alega ilegalidade a ilegalidade de lançamento complementar (ou substitutivo) para alteração do regime de apuração do PIS e da COFINS; a.5) alega que o auto de infração é nulo em face de motivação deficiente da nulidade do auto de infração – motivação deficiente da Resolução nº 6.000.098 – 1ª Turma da DRJ/CTA; a.4) alega que o auto de infração é nulo porque houve revalidação de autos de infração nulos, já que: “149. Ocorre que, ao invés de anular os Autos de Infração, considerando o evidente erro na determinação da base de cálculo, como apontou a Recorrente que seria devido em sua manifestação sobre a Diligência Fiscal (fls. 4.181-4.186), a DRJ, por meio da Resolução nº 6.000.098 – 1ª Turma da DRJ/CTA (fls. 4.213 – 4.214), determinou a lavratura de Autos e Infração substitutivos, para corrigir o regime de apuração do PIS e da COFINS no período de 2016 e 2017”; b) no mérito, alega: b.1) a insubsistência do arbitramento realizado pela fiscalização; b.2) que é ônus da fiscalização de provar a imprestabilidade da contabilidade da recorrente; b.3) que houve comprovação dos valores considerados como receitas omitidas, sustentando ainda que: “Após obter os dados bancários da Recorrente por meio de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira, a Fiscalização seguiu o procedimento determinado no artigo 42 da Lei nº9.430/1996 e tratou como receita os depósitos em relação aos quais considerou que a Recorrente não haveria comprovado a origem. No entanto, além da Recorrente ter comprovado a origem de tais valores, há ainda, entre eles, alguns que não podem ser enquadrados no conceito de receita.”; b.4) por isso, haveria inadequação da totalidade dos valores supostamente omitidos ao conceito de receita; b.5) sustenta também a inaplicabilidade de multa por descumprimento de obrigação acessória e; c) requer, ao final: a) “preliminarmente, nos termos da fundamentação, reconhecer a nulidade dos

Autos de Infração; ou, subsidiariamente, b) julgar insubsistentes os lançamentos relativos aos Autos de Infração objeto do Processo Administrativo nº 13896.722279/2019-17.”

Ademais, conforme acima relatado, os responsáveis solidários acima mencionados também apresentaram seus respectivos recursos voluntários. Como os argumentos de todos os solidários são muito similares (assim como suas peças recursais) e basicamente reproduzem as alegações (sejam preliminares, sejam de mérito) já apresentadas pela contribuinte, tomo a liberdade de acrescentar o argumento adicional (igualmente apresentado por todos): a insubsistência da responsabilidade solidária imputada ao sujeito passivos, por não haver devida qualificação dos sujeitos passivos aos requisitos legais do art. 135, do CTN, nem haver sido demonstrado nexó necessário para sua responsabilização. Além disso, reforçam que a fiscalização possuía conhecimento da receita da RP Tecnologia e, por isso, seria desnecessário o arbitramento. Finalmente, nos pedidos, além de repetir os requerimentos da contribuinte, acrescentam requerimento para afastar a responsabilidade solidária atribuída à Recorrente, nos termos da fundamentação.

Após, os autos foram encaminhados ao CARF, para apreciação e julgamento dos Recursos Voluntários e do Recurso de Ofício.

É o Relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro **Jeferson Teodorovicz**, Relator

Os Recursos Voluntários são tempestivos e preenchem os demais requisitos de admissibilidade, deles tomo conhecimento.

Ademais, em razão da exoneração de parte do crédito tributário lançado, submeteu-se à apreciação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), de acordo com o art. 34, inciso I do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, c/c a Portaria MF nº 63, de 9 de fevereiro de 2017, por força de recurso de ofício,

Segundo o inciso I do art. 34 do Decreto-lei n. 70.235/1972, este é cabível apenas quando a decisão de primeira instância exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa de valor total (lançamento principal e decorrentes) a ser fixado em ato do Ministro de Estado da Fazenda.

Em consonância com a Súmula CARF n. 103, o valor de alçada é o vigente na data da apreciação do recurso em segunda instância:

Súmula CARF nº 103 Aprovada pelo Pleno em 08/12/2014 Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância. Acórdãos Precedentes: 9202-002.930, de 05/11/2013; 9202-003.129, de 27/03/2014; 9202-003.027, de 11/02/2014; 9303-002.165, de 18/10/2012; 1101-000.627, de

24/11/2011; 1301 00.899, de 08/05/2012; 1802-01.087, de 17/01/2012; 2202-002.528, de 19/11/2013; 2401-003.347, de 22/01/2014; e 3101-001.174, de 17/07/2012

Atualmente, o valor de alçada está fixado no montante de R\$ 15.000.000,00 pela Portaria MF n. 2, de 17 de janeiro de 2023:

PORTARIA MF Nº 2, DE 17 DE JANEIRO DE 2023

(Publicado(a) no DOU de 18/01/2023, seção 1, página 14)

Estabelece limite para interposição de recurso de ofício pelas Turmas de Julgamento das Delegacias de Julgamento da Receita Federal do Brasil.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, substituto, no uso da atribuição que lhe confere o inciso II do parágrafo único do art. 87 da [Constituição](#), e tendo em vista o disposto no inciso I do art. 34 do [Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972](#), resolve:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento de Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais).

§ 1º O valor da exoneração deverá ser verificado por processo.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput quando a decisão excluir sujeito passivo da lide, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário.

Art. 2º Fica revogada a Portaria MF nº 63, de 9 de fevereiro de 2017. ✓

Art. 3º Esta Portaria entrará em vigor em 1º de fevereiro de 2023. ✓

GABRIEL MURICCA GALÍPOLO

No presente caso, e no presente momento, o valor total do crédito tributário exonerado alcança R\$ 15.000.000,00 (principal e multa).

Portanto, deve ser conhecido o Recurso de Ofício.

Assim, passo a analisá-los conjuntamente.

Conforme relatado, trata-se de autos de infração, págs. 577/701, que exigem R\$66.880.079,27 de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ; R\$24.084.863,62 de Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL; R\$1.780.163,59 de Contribuição para o PIS/PASEP; R\$8.216.140,24 de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins; a infração foi "omissão de receita operacional caracterizada pela falta de contabilização de depósitos bancários" e decorreu da não comprovação, por meio de documentação hábil e idônea da origem de recursos creditados/depositados em contas bancárias da autuada, mesmo intimada para tanto; base legal no art. 42 da Lei nº. 9.430, de 27 de dezembro de 1996; e ainda auto de infração que exige R\$114.000,00 de multas por não apresentação da Escrituração Contábil Digital - ECD e Escrituração Contábil Fiscal – ECF para o ano-calendário de 2015, e por descumprimento do prazo de apresentação da ECF, fatos geradores em 31/05/2016 e 31/07/2016; as demais infrações foram apenas com a multa de ofício de 75% do art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488 de 15 de junho de 2007.

A Recorrente sustenta preliminarmente a nulidade dos autos de infração, pois identificado erro na determinação dos valores tributáveis e base de cálculo, o que causou grandes transtornos e impossibilitou a Recorrente de auferir os valores de fato exigidos. E acresce que essa indeterminação da Fiscalização em relação aos valores tributáveis das autuações é suficiente para caracterizar violação ao artigo 142 do Código Tributário Nacional, que define os **requisitos básicos para o lançamento tributário**.

Sustenta que as autuações lavradas com base em valor tributável fictício, sem qualquer amparo documental, implicam negativa de vigência ao comando do artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra a **garantia do contraditório e da ampla defesa**.

Contudo, em que pese o inconformismo da Recorrente, **entendo não restar caracteriza a nulidade suscitada**.

Inicialmente, a ampla peça impugnatória demonstra que o contribuinte compreendeu a matéria, bem como teve plena capacidade de apresentar sua defesa técnica.

Para além disso, o erro identificado foi devidamente sanado durante o transcurso do processo administrativo.

Acrescente-se aí que em linha com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça **o mero erro aritmético não basta para que se reconheça a nulidade do lançamento**:

PROCESSIONAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) ORIGINADA DE LANÇAMENTO FUNDADO EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO (DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88). VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO PODE SER REVISTO. **INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA**. PROSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR FORÇA DA DECISÃO, PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, QUE DECLAROU O EXCESSO E QUE OSTENTA FORÇA EXECUTIVA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

1. O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

2. Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.045.472/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009, Dje 18.12.2009).

3. In casu, contudo, não se cuida de correção de equívoco, uma vez que o ato de formalização do crédito tributário sujeito a lançamento por homologação (DCTF), encampado por desnecessário ato administrativo de lançamento (Súmula 436/STJ), precedeu à declaração incidental de inconstitucionalidade formal das normas que

alteraram o critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária, quais sejam, os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88.

4. O princípio da imutabilidade do lançamento tributário, insculpido no artigo 145, do CTN, prenuncia que o poder-dever de autotutela da Administração Tributária, consubstanciado na possibilidade de revisão do ato administrativo constitutivo do crédito tributário, somente pode ser exercido nas hipóteses elencadas no artigo 149, do Codex Tributário, e desde que não ultimada a extinção do crédito pelo decurso do prazo decadencial quinquenal, em homenagem ao princípio da proteção à confiança do contribuinte (encartado no artigo 146) e no respeito ao ato jurídico perfeito.

5. O caso sub judice amolda-se no disposto no caput do artigo 144, do CTN ("O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada."), uma vez que a autoridade administrativa procedeu ao lançamento do crédito tributário formalizado pelo contribuinte (providência desnecessária por força da Súmula 436/STJ), utilizando-se da base de cálculo estipulada pelos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, tendo sido expedida a Resolução 49, pelo Senado Federal, em 19.10.1995.

6. Conseqüentemente, tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação posteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico, o que, inclusive, encontra-se, atualmente, preceituado nos artigos 18 e 19, da Lei 10.522/2002, verbis: "Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente: (...) VIII - à parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-Lei no 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-Lei no 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar no 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações posteriores; (...) § 2º Os autos das execuções fiscais dos débitos de que trata este artigo serão arquivados mediante despacho do juiz, ciente o Procurador da Fazenda Nacional, salvo a existência de valor remanescente relativo a débitos legalmente exigíveis.

(...)" Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004) I - matérias de que trata o art. 18; (...).

§ 5º Na hipótese de créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)" 7.

Assim, ultrapassada a questão da nulidade do ato constitutivo do crédito tributário, remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, sem necessidade de emenda ou substituição da CDA (cuja liquidez permanece incólume), máxime tendo em vista que a sentença proferida no âmbito dos embargos à execução, que reconhece o excesso, é título executivo passível, por si só, de ser liquidado para fins de prosseguimento da execução fiscal (artigos 475-B, 475-H, 475-N e 475-I, do CPC).

8. Consectariamente, dispensa-se novo lançamento tributário e, a fortiori, emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n. 1.115.501/SP, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 10/11/2010, DJe de 30/11/2010.)

Assim, entendo deve ser **afastada a alegada nulidade**.

Ainda, em **sede preliminar**, a Recorrente alega a nulidade do lançamento por suposta incompetência da Auditora Fiscal.

No caso em tela, a Auditora-Fiscal que lavrou os Autos de Infração de origem é vinculada à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Salvador/BA, com jurisdição sobre os Municípios de Salvador, Candeias, Itaparica, Madre de Deus, Salinas de Margarida, São Francisco do Conde, São Sebastião do Passé, Simões filho e Veracruz, todos localizados no Estado da Bahia, conforme consta no Anexo I da IN/RFB nº 2.466/2010.

Entretanto, conforme reconhecido no próprio Relatório Fiscal, a Recorrente possui domicílio fiscal na cidade de Barueri/SP – ou seja, fora da jurisdição sobre a qual a Auditora-Fiscal é competente

Observe-se que tal matéria, contudo, já se encontra sumulada no âmbito do CARF.

Veja-se:

Súmula CARF nº 27

Aprovada pelo Pleno em 08/12/2009

É válido o lançamento formalizado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo. (Vinculante, conforme [Portaria MF nº 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº 302-40013, de 09/12/2008 Acórdão nº 106-16534, de 17/10/2007 Acórdão nº 104-21824, de 17/08/2006 Acórdão nº 106-15545, de 24/05/2006 Acórdão nº 205-01048, de 03/09/2008 Acórdão nº 202-18608, de 12/12/2007.

Assim, também **deve ser afastada referida alegação**.

Defendeu ainda que teria havido a quebra do sigilo fiscal sem autorização judicial e sem fundamentação.

No caso em tela, **não há qualquer um desses elementos**.

Explica-se: segundo alega o contribuinte, a Fiscalização procedeu ao afastamento do sigilo bancário sem nenhuma determinação judicial, mediante o envio de uma Requisição genérica aos bancos, abrangendo todas as movimentações bancárias da RP nos anos de 2016 e 2017, sem qualquer argumento ou fundamentação para sustentar a quebra do sigilo.

Contudo, o art. 42 da Lei n. 9.430/96, **que fundamentou a lavratura do auto de infração, é norma válida, vigente e eficaz**.

Afastar sua aplicação violaria o âmbito de competência deste Conselho, conforme entendimento consolidado na Súmula CARF n. 2:

Súmula CARF nº 2 Aprovada pelo Pleno em 2006

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Acórdãos Precedentes: Acórdão nº 101-94876, de 25/02/2005 Acórdão nº 103-21568, de 18/03/2004 Acórdão nº 105-14586, de 11/08/2004 Acórdão nº 108-06035, de 14/03/2000 Acórdão nº 102 46146, de 15/10/2003 Acórdão nº 203-09298, de 05/11/2003 Acórdão nº 201-77691, de 16/06/2004 Acórdão nº 202-15674, de 06/07/2004 Acórdão nº 201-78180, de 27/01/2005 Acórdão nº 204-00115, de 17/05/2005.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, órgão competente para analisar a matéria, atestou a constitucionalidade do dispositivo:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA. LEI 9.430/1996, ART. 42. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. 1. Trata-se de Recurso Extraordinário, submetido à sistemática da repercussão geral (Tema 842), em que se discute a Incidência de Imposto de Renda sobre os depósitos bancários considerados como omissão de receita ou de rendimento, em face da previsão contida no art. 42 da Lei 9.430/1996. Sustenta o recorrente que o 42 da Lei 9.430/1996 teria usurpado a norma contida no artigo 43 do Código Tributário Nacional, ampliando o fato gerador da obrigação tributária. **2. O artigo 42 da Lei 9.430/1996 estabelece que caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.** 3. Consoante o art. 43 do CTN, o aspecto material da regra matriz de incidência do Imposto de Renda é a aquisição ou disponibilidade de renda ou acréscimos patrimoniais. 4. Diversamente do apontado pelo recorrente, o artigo 42 da Lei 9.430/1996 não ampliou o fato gerador do tributo; ao contrário, trouxe apenas a possibilidade de se impor a exação quando o contribuinte, embora intimado, não conseguir comprovar a origem de seus rendimentos. **5. Para se furta da obrigação de pagar o tributo e impedir que o Fisco procedesse ao lançamento tributário, bastaria que o contribuinte fizesse mera alegação de que os depósitos efetuados em sua conta corrente pertencem a terceiros, sem se desincumbir do ônus de comprovar a veracidade de sua declaração. Isso impediria a tributação de rendas auferidas, cuja origem não foi comprovada, na contramão de todo o sistema tributário nacional, em violação, ainda, aos princípios da igualdade e da isonomia.** 6. A omissão de receita resulta na dificuldade de o Fisco auferir a origem dos depósitos efetuados na conta corrente do contribuinte, bem como o valor exato das receitas/rendimentos tributáveis, o que também justifica atribuir o ônus da prova ao correntista omissor. Dessa forma, é constitucional a tributação de todas as receitas depositadas em conta, cuja origem não foi comprovada pelo titular. 7. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. Tema 842, fixada a seguinte tese de repercussão geral: "O artigo 42 da Lei 9.430/1996 é constitucional". (RE 855649, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 03/05/2021, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-091 DIVULG 12-05-2021 PUBLIC 13-05 2021).

Nesse aspecto, **não há qualquer violação da aplicação do referido artigo** que importa mera presunção, imputando ao contribuinte o ônus de comprovar suas alegações, bem como a origem dos depósitos bancários.

Ademais, o recorrente acresce que o pedido de quebra de sigilo não teria sido fundamentado.

Contudo, do TVF extrai-se:

II) DA AUDITORIA

Através do Termo de Início do Procedimento Fiscal (TIPF) datado de 14/03/2019, com ciência em 03/04/2019, o contribuinte fora intimado a:

justificar a falta de entrega de DCTF para o ano-calendário 2015, para o IRPJ, CSLL, PIS e COFINS;

justificar a omissão na entrega da ECF (Escrituração Contábil Fiscal – substituta da DIPJ) e da ECD (Escrituração Contábil Digital) para o ano-calendário 2015;

justificar a divergência entre a movimentação financeira registrada em suas contas correntes, nos anos-calendário 2016 e 2017, e as receitas declaradas na ECF;

apresentar os extratos bancários de todas as contas correntes movimentadas nos anos-calendário 2015 a 2017, especialmente aqueles da Caixa Econômica Federal e Itaú Unibanco;

justificar os lançamentos contábeis registrados no ano-calendário 2016 a crédito na conta “Empréstimos de Terceiros”, conta 2124, tendo como contrapartida “Adiantamento a Fornecedores”. Todos as pessoas físicas que compõem a conta de ativo figuram contabilmente com nome e descritivo “abrindo empresa”.

Justificar o lançamento de tributo a recolher (conta 214210) tendo como contrapartida “Adiantamento a Fornecedores”, no ano-calendário 2016;

Justificar os lançamentos, no ano-calendário 2017, a débito na conta “Caixa Geral” tendo como contrapartida “Adiantamento de Clientes”, sem nenhum trânsito de valores em conta de resultado.

Juntamente com o TIPF foram encaminhadas ao contribuinte cópias da ECF dos anos-calendário 2016 e 2017, imagem das atípicas contábeis descritas nos itens “e”, “f” e “g” do termo; cópia da contabilidade (Razão Contábil) - conta “Adiantamento de Clientes” e listagem de débitos declarados em DCTF do período fiscalizado, com discriminação do tributo e valor do débito declarado.

Em razão do silêncio do contribuinte após o transcurso do prazo de resposta ao TIPF, foram expedidas Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) para os bancos Caixa Econômica Federal, Itaú Unibanco e Bradesco, onde o contribuinte movimentou valores expressivos não contabilizados, de 2015 a 2017.

Após o recebimento dos extratos bancários foram expedidos os Termos de Intimação Fiscal nº 1 e 2 (TIF), enviados para a fiscalizada, que tomou ciência dos mesmos pela via postal, respectivamente, em 21/06/2019 e 16/07/2019. Os termos determinaram que o contribuinte justificasse a origem dos créditos efetuados nas contas corrente dos bancos Bradesco, Itaú e Caixa Econômica, cujos valores estavam individualmente listados, por data e com histórico, em planilha anexa.

Como se verifica, inicialmente requisitou-se inúmeros documentos ao contribuinte, **apenas em seu silêncio** é que se justificou a expedição de Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF).

Em minha leitura, portanto, **deve ser afastada a referida alegação.**

Alega ainda a Recorrente a **ilegalidade de lançamento complementar (ou substitutivo) para alteração do regime de apuração do PIS e da COFINS.**

Diante do resultado da diligência, a DRJ verificou 2 (dois) equívocos nos Autos de Infração originais: a Fiscalização não apenas havia lançado valores 100 (cem) vezes superiores aos efetivamente praticados, mas também havia considerado o regime cumulativo de apuração das contribuições em relação aos anos-calendário de 2016 e de 2017, ao passo que supostos débitos deveriam ter sido apurados pelo regime não-cumulativo, uma vez que a Recorrente havia optado pelo Lucro Real naqueles períodos.

Aqui entendo assistir razão à Recorrente.

Diferentemente da primeira nulidade suscitada, **aqui há alteração de regime de apuração, ultrapassando-se o limiar de mero erro aritmético.**

Mutatis Mutandis, este é o entendimento adotado no Acórdão n. 9101-005.982:

Numero do processo: 19515.720865/2013-47

Data da sessão: Fri Feb 11 00:00:00 UTC 2022

Data da publicação: Fri Mar 04 00:00:00 UTC 2022

Ementa: ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2008 NULIDADE. MATÉRIA QUE NÃO ESTÁ LIMITADA ÀS PREVISÕES DO ART. 59 DO DECRETO Nº 70.235/72. VIOLAÇÃO ÀS PRESCRIÇÕES DO ART. 142 DO CTN. LANÇAMENTO EFETUADO PELO LUCRO REAL QUANDO DEVERIA SE ADOPTAR O LUCRO ARBITRADO. IDENTIFICAÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTÁVEL E CÁLCULO DO MONTANTE DO TRIBUTO. CRITÉRIO JURÍDICO. IMPOSSIBILIDADE DE AJUSTE OU ALTERAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 146 DO CTN. MANIFESTO VÍCIO INSUPERÁVEL. A constituição do crédito tributário por meio de lançamento de ofício é primordialmente regulada pelo art. 142 do CTN, de modo que a violação das prescrições contidas em tal norma acaba por viciar o ato praticado pela Autoridade Tributária. Dessa forma, as causas de nulidade dos lançamentos de ofício não estão restritas apenas às previsões do art. 59 do Decreto nº 70.235/72. Uma vez constatado ao longo do processo administrativo fiscal que, nos termos da legislação aplicável aos fatos colhidos, a apuração dos tributos devidos deveria ter sido procedida pelo regime do Lucro Arbitrado - ao invés do Lucro Real, como feito pela Fiscalização - não cabem ajustes ou alterações visando suprir tal mácula, padecendo o lançamento de ofício de insuperável nulidade. **Tendo, primeiro, valido-se a Administração Tributária de determinado critério legal na apuração do crédito tributário e, posteriormente, este mesmo componente jurídico é considerado improcedente ou indevido por meio de decisão administrativa, não se pode alterar tal elemento, ainda que defeituoso, da constituição dessa exigência fiscal no curso do contencioso administrativo, sob pena de violação direta do comando inserido no art. 146 do CTN. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.**

Numero da decisão: 9101-005.982

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial, e, no mérito, em negar-lhe provimento. Votaram pelas conclusões os conselheiros Edeli Pereira Bessa, Luiz Tadeu Matosinho Machado e Andréa Duek Simantob. (documento assinado digitalmente) Andréa Duek Simantob – Presidente em exercício (documento assinado digitalmente) Caio Cesar Nader Quintella - Relator Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis

Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Caio Cesar Nader Quintella e Andréa Duek Simantob (Presidente em exercício).

Assim, tendo sido lavrado o auto de infração no regime cumulativo, não é cabível a alteração do critério jurídico para o regime não cumulativo, devendo ser cancelada essa parcela da autuação referente aos anos calendários de 2016 e 2017.

Passemos então à análise do ano calendário de 2015, que não foi afetados pelas nulidades suscitadas acima, **o que permite a análise do mérito quando ao período.**

No **mérito**, alega a insubsistência do arbitramento realizado pela fiscalização. Segundo ela deve ser considerado indevido o Arbitramento realizado pela Fiscalização, tendo em vista que a) a Fiscalização não logrou êxito (ou mesmo tentou) demonstrar a imprestabilidade da contabilidade da Recorrente e; b) o Arbitramento é desnecessário, na medida que a Fiscalização tinha conhecimento a respeito das receitas da Recorrente, podendo tributá-la com base no Lucro Presumido, não no lucro arbitrado.

Neste aspecto, **entendo não caber razão à Recorrente.**

Analisando o TVF, **verifica-se que a contabilidade da Recorrente foi analisada, mas a ausência de escrituração adequada e ausência do envio de declarações (como a DCTF e a ECF) revelaram a imprestabilidade da contabilidade da recorrente da apuração da renda tributável a partir das informações prestadas pelo contribuinte, o que fundamentou a necessidade de arbitramento e a conseqüente lavratura do auto de infração:**

No ano-calendário 2016 o contribuinte alega ter recebido volumoso recurso do GRUPO EMPRO, em dezembro, embora não tenha entregue nenhum instrumento de prova para sua alegação.

Examinando a contabilidade da RP do ano-calendário 2016 observa-se que o contribuinte escritura DOIS tipos de RECEITA DE SERVIÇOS, mas apenas na conta 311101 há movimentação expressiva. As demais receitas (financeiras e não operacionais) são desprezíveis. A principal receita, de Prestação de Serviço de Informática, conta 311101, totaliza R\$ 241.048,14 e a receita total anual, inclusive os juros de aplicações financeiras, de R\$ 241.368,13.

A receita contabilizada pela empresa, de R\$ 241.368,13, está em total dissonância com a movimentação financeira do ano, de 2016, evidenciando que: ou o contribuinte não escritura a totalidade de suas receitas ou as considera como de terceiros. Entretanto, não há nenhum registro contábil de administração de recursos de terceiros, como citado na resposta do fiscalizado ao fisco (Justificativa 04).

O custo contábil do ano 2016 é de R\$ 546.015,13 e as despesas totais contabilizadas de R\$ 485.027,43. A própria empresa reconhece LUCRO CONTÁBIL trimestral, conforme contabilizado na conta 2516, conforme cópia do Razão nos autos. Há lucro no 1º trimestre 2016 de R\$ 86.618,34; no 2º trimestre de 221.039,98; no 3º trimestre de R\$ 370.160,09 e no 4º trimestre de R\$ 535.718,18. No que se refere aos débitos declarados em DCTF do IRPJ e do CSLL, o contribuinte se omite de declarar, motivo da 1ª. pergunta do Termo de Início do Procedimento Fiscal. O contribuinte também deixou de recolher e de declarar em DCTF os débitos de PIS e COFINS, à revelia da sua contabilidade.

(...)

Outro aspecto relevante é que o LUCRO CONTÁBIL na conta 2515 (R\$ 1.213.536,59) no ano-calendário 2016 é muito superior às receitas declaradas na ECF (R\$ 572.106,45), evidenciando que o contribuinte não declara na ECF o total de suas receitas.

A movimentação financeira das contas bancárias do contribuinte em 2016 é de R\$ 3.799.110,75.

(...)

Com relação ao ano-calendário 2017, o contribuinte alega que a divergência entre a sua movimentação financeira (R\$ 17.160.897,02) e a receita declarada (R\$ 1.105.526,13) se dá em razão da RP movimentar créditos de terceiros. A seguir seguem os fatos revelam não ser verdadeira esta afirmação, uma vez que elevadas somas de recursos SÃO TRANSFERIDAS PARA BENEFICIÁRIOS SÓCIOS da RP, e não clientes terceiros.

O cadastro da empresa junto à Receita Federal se refere a aluguel de outras máquinas e equipamentos comerciais e indústrias, não relacionado, a princípio, com a administração de créditos de terceiros. Se considerarmos a possibilidade, não explicitamente dita na resposta do contribuinte (Justificativa 4), do aluguel de máquinas para pagamento de débitos de terceiros, é de se esperar um plano de contas contábil compatível com a alegação feita.

(...)

As receitas contabilizadas envolvem VENDAS DE MERCADORIAS e PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, conforme conta 31, cujo Razão está anexo aos autos. A contabilidade registra receita de R\$ 284.626,91 no 1º trimestre 2017; R\$ 273.041,61 no 2º trimestre de 2017; R\$ 205.350,22 no 3º trimestre de 2017 e R\$ 205.906,61 no 4º trimestre de 2017, consoante ECF entregue. Nesta ECF o contribuinte apura prejuízo contábil nos 4 trimestres do ano (-R\$ 1.178.083,42; -R\$ 1.302.798,54; -R\$ 1.408.983,74 e -R\$ 1.217.145,25). Estas informações da ECF coincidem com os dados de despesas e custos contabilizados.

Estranhamente, sem justificativa plausível para a empresa que apurou prejuízo no exercício, se efetuou a DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS E DIVIDENDOS de R\$ 600.000,00 em favor de SALLEN VEGAS e CARLOS SERGIO DE MELLO, tendo como contrapartida, em dezembro de 2017, a conta "DIVERSOS" (conta de ativo 11301009000). Ora, como uma empresa que apura prejuízo contábil (e não fiscal !!!), que não possuiu resultado positivo no final do exercício, poderia distribuir R\$ 600.000,00 de LUCRO, em favor dos sócios???????

A meu ver, contudo, **resta caracterizado o preenchimento dos requisitos para o arbitramento:**

Art. 47. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando:

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real ou submetido ao regime de tributação de que trata o Decreto-Lei nº 2.397, de 1987, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraude ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

- a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou
- b) determinar o lucro real.

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro Caixa, na hipótese de que trata o art. 45, parágrafo único;

IV - o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;

V - o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de cumprir o disposto no § 1º do art. 76 da Lei nº 3.470, de 28 de novembro de 1958;

VII - o contribuinte não manter, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário.

VIII – o contribuinte não escriturar ou deixar de apresentar à autoridade tributária os livros ou registros auxiliares de que trata o § 2o do art. 177 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e § 2o do art. 8o do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º Quando conhecida a receita bruta, o contribuinte poderá efetuar o pagamento do Imposto de Renda correspondente com base nas regras previstas nesta seção.

§ 2º Na hipótese do parágrafo anterior:

a) a apuração do Imposto de Renda com base no lucro arbitrado abrangerá todo o ano-calendário, assegurada a tributação com base no lucro real relativa aos meses não submetidos ao arbitramento, se a pessoa jurídica dispuser de escrituração exigida pela legislação comercial e fiscal que demonstre o lucro real dos períodos não abrangido por aquela modalidade de tributação, observado o disposto no § 5º do art. 37;

b) o imposto apurado com base no lucro real, na forma da alínea anterior, terá por vencimento o último dia útil do mês subsequente ao de encerramento do referido período.

Portanto, deve ser negado provimento ao recurso voluntário também a este ponto, pois evidenciado que o lucro arbitrado foi a alternativa diante da imprestabilidade das informações contábeis apresentadas pelo contribuinte.

Por outro lado, além dos Autos de Infração exigindo valores relativos a IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, a **Fiscalização também lavrou Auto de Infração exigindo valores devidos a título de multa por omissão de entrega da Escrituração Contábil Digital (ECD) e da Escrituração Contábil Fiscal (ECF), referente ao ano calendário de 2015.**

Nesse aspecto, a Fiscalização imputa à Recorrente multas com base no artigo 57 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001:

Art. 57. O sujeito passivo que deixar de cumprir as obrigações acessórias exigidas nos termos do art. 16 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, ou que as cumprir com incorreções ou omissões será intimado para cumpri-las ou para prestar esclarecimentos relativos a elas nos prazos estipulados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e sujeitar-se-á às seguintes multas:(Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

I - por apresentação extemporânea:(Redação dada pela Lei nº 12.766, de 2012)

a) R\$ 500,00 (quinhentos reais) por mês-calendário ou fração, relativamente às pessoas jurídicas que estiverem em início de atividade ou que sejam imunes ou isentas ou que, na última declaração apresentada, tenham apurado lucro presumido ou pelo Simples Nacional;(Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

b) R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) por mês-calendário ou fração, relativamente às demais pessoas jurídicas;(Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013) (grifo nosso).

Em que pese o tema tenha sido enfrentado em sede de Impugnação, o r. Acórdão recorrido limitou-se a repetir a capitulação legal constante no Relatório Fiscal.

Tanto na multa referente à ECD, quanto na multa referente à ECF, a Fiscalização enquadrou a Recorrente na hipótese da alínea “b” do inciso I do artigo 57, isso é: entre as pessoas jurídicas **que não estão listadas na alínea “a”, que se encontra a hipótese do arbitramento.**

Sendo **devida** a apuração do lucro da Recorrente com base em Arbitramento, o regime pelo qual a Recorrente **optou para o ano-calendário 2015, a capitulação legal do suporte fático está adequada.**

Porém, pelo fato de o arbitramento do lucro ter ocorrido, dentre outros, também pela ausência de entrega da ECD e da ECF, referente ao ano calendário de 2015, e ainda que mantendo o entendimento de que o arbitramento não se configure como penalidade, pelas circunstâncias específicas do caso concreto, devem ser afastadas as penalidades decorrentes da falta de entrega da ECD e da ECF, **já que sobre os mesmos fatos já houve o arbitramento do lucro, revelando-se a necessidade da aplicação da consunção ao caso concreto.**

Ademais, a **recorrente defende o afastamento da omissão de receitas**, com fulcro no artigo 42 da Lei 9430 de 1996.

Porém, entendo que, pela análise da fiscalização, que demonstrou com clareza as evidentes incoerências trazidas na contabilidade do contribuinte, e que foram bem evidenciadas pela DRJ após diligência, e que não foram devidamente demonstradas pelo contribuinte, conforme bem sintetiza o voto condutor do Acórdão recorrido, nas efls. 5957/5968:

Resumindo, omissa em 2015; em 2016 e 2017, informou receitas muito inferiores à movimentação financeira evidenciada pelos extratos fornecidos pelas instituições financeiras e não contabilizou toda essa movimentação financeira nas contas bancárias; declarou prejuízos fiscais e nenhum IRPJ ou CSLL a recolher.

E ainda, a DRJ acrescenta que:

57. Cabe reiterar que a Litigante havia sido intimada e reintimada durante o procedimento fiscal, sobre os valores dos créditos recebidos em suas contas bancárias, mediante os Termos de Intimação Fiscal - TIF nº 01, em 21/06/2019, e TIF nº 2, em 16/07/2019, págs 387/426, mas se manteve silente, vindo somente a pleitear a nulidade em decorrência do erro material apontado, quando da impugnação, em 27/09/2019, aos autos de infração lavrados.

No mesmo passo, o ônus de comprovar a origem dos depósitos bancários é do contribuinte e não da fiscalização:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS E DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL (LEI Nº 9.430/96, ART. 42). INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. Caracterizam omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, deixar de comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Em se tratando de presunção legal, cabe ao Fisco a prova do fato indiciário. Ao contribuinte incumbe provar que o fato indiciário não leva, em seu caso concreto, ao fato presumido

por lei. Esse ônus não pode ser transferido pelo contribuinte à Administração Tributária (Acórdão n. 1802-000.956).

Tratando-se de presunção legal, e sendo ônus do contribuinte em demonstrar o devido recolhimento de IRPJ e reflexos nos anos calendários em análise, fica aclarado que tal presunção não foi afastada, **devendo ser mantida a autuação também nesse ponto**, com fulcro no art. 42 da Lei n. 9430 de 1996.

Quanto à responsabilidade, o Código Tributário Nacional, em atendimento ao disposto no art. 146 da Constituição Federal, estabelece que o sujeito passivo da obrigação tributária é o contribuinte, que mantém relação pessoal e direta com o fato jurídico tributário ou o responsável, cuja obrigação decorre exclusivamente de disposição expressa em lei.

Assim, “o responsável recolhe o tributo porque a lei assim determina, não porque realizou a materialidade descrita na norma de incidência tributária, apesar de o responsável possuir vínculo indireto com o fato que se subsume ao fato tributado”¹.

Essa é a lição de Misabel Derzi:

É que o sujeito passivo natural, que tirou proveito econômico do fato jurídico, como ensinou Rubens Gomes de Sousa, é o contribuinte, a pessoa que tem relação pessoal e direta com a situação jurídica em que se constitui o fato gerador da obrigação tributária, conforme o art. 121 do CTN. Por razões de praticidade, comodidade na arrecadação, garantia do crédito e proteção contra a evasão, o legislador pode eleger pessoa diversa, o chamado *responsável*. Por isso mesmo, o art. 128, garantindo a observância do princípio da capacidade econômica, determina que o responsável tributário seja vinculado indiretamente com o fato descrito na hipótese de incidência da norma *básica*. Isso significa que o fato gerador hipotético da norma *secundária* tem, ou deve ter *conexão ou relação de dependência*, com o fato gerador hipotético da norma *principal, básica* ou *matriz*².

Assim, a atribuição de responsabilidade deve respeitar os limites impostos pelo Código Tributário Nacional, inclusive conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas “as pessoas expressamente designadas por lei”, não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do

¹ DIAS, Karem Jureidini; PRZEPIORKA, Michell. Responsabilidade Tributária e Tax Compliance. In: SAAD-DINIZ, Eduardo; MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos; RAMOS, Giulia. (Org.). **Tax Compliance e Injustiça Fiscal**. 1ed.São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021, v. 1, p. 168-187.

² DERZI, Misabel Abreu Machado. Praticidade. ICMS. Substituição tributária progressiva, “para frente”. In: DERZI, Misabel Abreu Machado (Org.). **Construindo o direito tributário na Constituição: uma análise da obra do Ministro Carlos Mário Velloso**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 170-171.

CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores – de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) – pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Persone, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. **O “terceiro” só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.** 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. (RE 562276, Relator(a): ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-02 PP-00419 RTJ VOL-00223-01 PP-00527 RDDT n. 187, 2011, p. 186-193 RT v. 100, n. 907, 2011, p. 428-442).

Assim, importa verificarmos o que dispõem os arts. 124 e 135, III do CTN:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Como visto, o art. 124, I pressupõe interesse comum com o fato gerador da obrigação principal. Em outras palavras, há solidariedade entre devedores, quando mais de um sujeito está no pólo da mesma relação:

“O interesse comum dos participantes na realização do fato jurídico tributário é o que define, segundo o inciso I, o aparecimento da solidariedade entre os devedores. A expressão empregada, sobre ser vaga, não é um roteiro seguro para a identificação do nexó que se estabelece entre os devedores da prestação tributária. (...) Numa operação relativa à circulação de mercadorias, ninguém afirmaria inexistir convergência de interesses, unindo comerciante e adquirente, para a concretização do fato, se bem que o sujeito passivo seja aquele primeiro. (...) Aquilo que vemos repetir-se com frequência, em casos dessa natureza, é que o interesse comum dos participantes no acontecimento factual não representa um dado satisfatório para a definição do vínculo da solidariedade. Em nenhuma dessas circunstâncias cogitou o legislador desse elo que aproxima os participantes do fato, o que ratifica a precariedade do método preconizado pelo inciso I do art. 124 do Código. (...) Tratando-se, porém, de ocorrências em que o fato se consubstancia pela presença de pessoas, em posições contrapostas, com objetivos antagônicos, a solidariedade vai instalar-se entre os sujeitos que estiverem no mesmo polo da relação, se e somente se for esse o lado escolhido pela lei para receber o impacto jurídico da exação. É o que se dá no imposto de transmissão de imóveis, quando dois ou mais são os compradores; no ICMS, sempre que dois ou mais forem os comerciantes vendedores; no ISS, toda vez que dois ou mais sujeitos prestarem um único serviço ao mesmo tomador” (CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**, 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 310 e 311).

Nas palavras de Ramon Tomazela Santos³,

“O artigo 124 do CTN prevê, ainda, que são solidariamente responsáveis (i) as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal; e (ii) as pessoas expressamente designadas por lei.

O item (i) acima trata das pessoas que têm *interesse comum* na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. O interesse comum, hábil a justificar a imposição de responsabilidade tributária solidária, deve ser interpretado no seu sentido jurídico, pois, como consta expressamente do inciso I do artigo 124 do CTN, o interesse deve ser comum “na situação que constitua o fato gerador”. Assim, o interesse comum restará caracterizado, por exemplo, nas hipóteses em que duas ou mais pessoas figurarem no mesmo polo da relação jurídica descrita em lei como fato gerador, tal como ocorre com os coproprietários de um imóvel em relação ao IPTU incidente sobre a respectiva propriedade. Neste caso, como ambos os contribuintes estão enquadrados na condição de proprietários do imóvel, realizando a situação definida como fato gerador, é justificável a atribuição de responsabilidade solidária pelo pagamento do imposto devido.

[...]

O *interesse comum* na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal caracteriza-se pela existência de direitos e deveres compartilhados por pessoas situadas no mesmo polo da relação jurídica de direito privado escolhida pelo legislador como suporte fático para a incidência tributária. Assim, as partes partilham de um interesse comum em sentido técnico-jurídico, que não se confunde com o mero interesse econômico, social ou moral, que pode existir nas relações entre sociedades (...).”

³ SANTOS, Ramon Tomazela. Responsabilidade tributária e grupo econômico. In: Revista Dialética de Direito Tributário nº 238, jul./2015, p. 108, 120-121.

Portanto, não é o mero interesse social, moral ou econômico que autoriza a aplicação do artigo 124, inciso I do Código Tributário Nacional, mas o interesse jurídico que diz respeito à realização comum ou conjunta da situação que constitui o fato gerador do tributo, conforme inclusive vem adotando a 1ª Turma da CSRF:

Numero do processo: 13074.729351/2021-17

Turma: 1ª TURMA/CÂMARA SUPERIOR REC. FISCAIS

Câmara: 1ª SEÇÃO

Seção: Câmara Superior de Recursos Fiscais

Data da sessão: Tue Jul 11 00:00:00 UTC 2023

Data da publicação: Wed Aug 02 00:00:00 UTC 2023

Ementa: ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2013, 2014 RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INTERESSE COMUM. ARTIGO 124, I, DO CTN. CONFUSÃO PATRIMONIAL. O interesse comum previsto no artigo 124, I, do CTN como hipótese de responsabilidade solidária é jurídico, e não meramente econômico. **O interesse jurídico comum deve ser direto, imediato, na realização do fato gerador que deu ensejo ao lançamento, e resta configurado quando as pessoas participam em conjunto da prática dos atos descritos na hipótese de incidência. Essa participação em conjunto pode ocorrer tanto de forma direta, quando as pessoas efetivamente praticam em conjunto o fato gerador, quanto indireta, em caso de confusão patrimonial.** Em se tratando de autuação relativa a omissão de receitas, caracterizam confusão patrimonial a prova de recebimento de benefício financeiro injustificado, assim como a prova da interposição de pessoas existentes meramente no papel e cujo patrimônio é constituído de bens essenciais à atividade da contribuinte e antes a ela pertencentes.

Numero da decisão: 9101-006.631

Nome do relator: LIVIA DE CARLI GERMANO

De sua parte, o art. 135, III do CTN requer para que seja imputada a responsabilidade que tais figuras pratiquem atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, não bastando o mero inadimplemento tributário, devendo a fiscalização demonstrar tais atos.

Nesse sentido, Maria Rita Ferragut esclarece que é necessária a individualização do “autor do ato infracional, demonstrando, ao menos, qual o sócio geria a sociedade e decidia pela prática dos negócios empresariais tipificados como fatos jurídicos tributários” (FERRAGUT, Maria Rita. Responsabilidade tributária dos sócios, administradores de *compliance* e avaliação de riscos de transmissão de passivos fiscais. In. CARVALHO, Paulo de Barros (coord.). **Compliance no Direito Tributário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 154)⁴.

Deve-se, portanto, identificar o ato doloso que ensejou a responsabilização.

⁴ FERRAGUT, Maria Rita. Responsabilidade tributária dos sócios, administradores de *compliance* e avaliação de riscos de transmissão de passivos fiscais. In. CARVALHO, Paulo de Barros (coord.). **Compliance no Direito Tributário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 154.

No caso concreto, verifica-se que o fundamento adotado pelo auditor fiscal para imputação de responsabilidade foi a **existência de benefício econômico por meio do pagamento de dividendos:**

São apontados como solidários à cobrança do crédito tributário ora lançado as pessoas físicas, beneficiárias inclusive de recebimento de dividendos da empresa, como SALLEN VIEGAS DE MORAES e CARLOS SÉRGIO DO REGO MONTEIRO (ano-calendário 2017)

RELAÇÃO DE SÓCIOS/DIRIGENTES					
CPF/CNPJ	NOME	EXCL.	DIA INCLUSÃO	DIA EXCLUSÃO	% PART
006.903.741-86	SALLEN VIEGAS DE MORAES	Não	15/01/2016		10,00
109.795.495-15	MARIO SERGIO MARANHÃO MARQUES	Sim	07/12/2016	09/03/2018	0,00
12.225.214/0001-45	EMPRO BRASIL INVESTIMENTOS LTDA	Não	15/01/2016		80,00
17.820.456/0001-09	M MARX PARTICIPACOES LTDA	Sim	15/01/2016	09/03/2018	40,00
310.563.108-98	CARLA VASONE CHOFEI	Não	07/12/2016		0,00
429.325.303-30	CARLOS SERGIO MELO DO REGO MONTEIRO	Não	27/07/2016		10,00
806.176.031-20	ALEXANDRE GUERRA DA SILVA	Sim	15/01/2016	07/12/2016	0,00
832.171.855-87	MARIANA ALVARES MARQUES	Sim	15/01/2016	07/12/2016	0,00
846.876.221-00	SINVAL TAVARES DE OLIVEIRA FILHO	Sim	09/03/2018	02/04/2018	40,00
945.745.105-87	JAMILE SANDES PESSOA DA SILVA	Sim	02/09/2011	15/01/2016	50,00

O ex sócio SINVAL TAVARES DE OLIVEIRA FILHO não foi incluído no polo passivo, pois ingressou na sociedade após o período fiscalizado.

Análise das contas bancárias da RP TECNOLOGIA evidenciou transferências para contas beneficiárias de personagens já identificados em fiscalizações anteriores da Receita Federal, de sócios do grupo econômico envolvido. Pode-se citar as contas nº 558604 da agência 0445, cuja titular é PROSPER BRASIL INVESTIMENTOS LTDA (CNPJ nº 11.960.352/0001-05), tendo como REPRESENTANTE LEGAL, CARLA REBIZZI VASONE (CPF nº 310.563.108-98). A conta nº 534951 da agência 0445, de titularidade de M MARX PARTICIPAÇÕES LTDA (CNPJ nº 17.820.456/0001-09), tendo como REPRESENTANTE LEGAL MÁRIO SÉRGIO MARANHÃO MARQUES (CPF nº 109.795.495-15) é outra beneficiária da RP TECNOLOGIA. E a conta nº 470842 da agência 0445 pertencente a SPECTRE INVESTIMENTOS PATRIMONIAIS LTDA (CNPJ nº 23.231.597/0001-80) tendo como REPRESENTANTE LEGAL CARLA REBIZZI VASONE é outra identificada como beneficiária da RP TECNOLOGIA. CARLA REBIZZI VASONE (nome de casada CARLA VASONE CHOFEI) é sócia da SPECTRE INVESTIMENTOS PATRIMONIAIS LTDA e real beneficiária da RP TECNOLOGIA.

As informações acima foram obtidas através da e-Financeira da RP TECNOLOGIA entregue pelas instituições financeiras, juntamente com análise das contas bancária do próprio fiscalizado. As transferências de recursos da empresa RP para terceiros, sócios ou ex sócios da mesma, confirmam que as receitas recebidas eram TRANSFERIDAS PARA TERCEIROS BENEFICIÁRIOS, o que contrapõe a resposta do contribuinte, de que seria mero intermediário de recursos de seus clientes, ficando apenas com uma pequena parte dos créditos em suas contas. Efetivamente o contribuinte repassa seus créditos aos beneficiários sócios e ex sócios.

As planilhas denominadas BENEFICIÁRIOS DA RP TECNOLOGIA exibem, para o ano-calendário 2017, a identificação de alguns beneficiários da RP TECNOLOGIA, dentre elas pessoas. CARLA REBIZZI VASONE, como representante legal da SPECTRE INVESTIMENTOS PATRIMONIAIS LTDA, que recebeu da RP TECNOLOGIA, através da conta do banco Itaú nº 492697-9 da agência 0445 da fiscalizada, R\$ 4.571.600,00, entre 17/10/2017 e 07/12/2017, conforme extratos bancários acostados aos autos que demonstram a saída dos recursos e a identificação da conta beneficiária – ora identificada.

A meu ver, portanto, deve ser afastada a responsabilidade imputada às pessoas físicas e às jurídicas, posto que não demonstrado interesse comum, tampouco a violação à lei ou ao estatuto social no caso.

Por fim entendo que se aplica ao lançamento decorrente de CSLL, PIS e COFINS, o decidido no julgamento do IRPJ.

Ante o exposto, conheço do Recurso de Ofício para negar-lhe provimento e conheço dos Recursos Voluntários para: i) dar parcial provimento ao recurso voluntário para reconhecer a alteração de critério jurídico e, por consequência, a nulidade de alteração de regime de apuração nos anos-calendário 2016 e 2017 e para afastar a responsabilidade tributária dos responsáveis solidários; ii) afastar as multas referentes à ECD e ECF.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Jeferson Teodorovicz

VOTO VENCEDOR

Conselheiro **Edmilson Borges Gomes**, Redator designado.

Este voto vencedor se refere à decisão da possibilidade de aplicação da multa regulamentar por falta de entrega de ECD e ECF, com o arbitramento motivado pela falta de entrega da escrituração ECD e ECF.

MULTA POR OMISSÃO DA ENTREGA DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL-DIGITAL (ECD) E DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL-FISCAL (ECF), DO ANO CALENDÁRIO DE 2015. Este redator do voto vencedor entende que a aplica-se a multa prevista no art.57, I, "b" da MP nº 2.158-35, de 2001, pela falta de entrega da ECD e da ECF, que ensejou ser a autuação lavrada no regime do Lucro Arbitrado, no ano-calendário de 2015.

Tem-se que “a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato” (art. 136 do Código Tributário Nacional).

Ressalte-se que a “atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional” (art. 142 do Código Tributário Nacional). Ademais, “ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece” (art. 3º do Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942).

A aplicação legal das multas refere-se à desobediência que ensejou a aplicação de multa pelo atraso, omissão ou inexactidão na entrega, conforme art. 57 da MP nº 2.158-35/2001 (alterado pelo art. 8º da lei nº 12.766/2012), da seguinte forma:

R\$ 500,00 por mês-calendário ou fração, relativamente às pessoas jurídicas que estiverem em início de atividade ou que sejam imunes ou isentas ou que, na última declaração apresentada, tenham apurado lucro presumido ou optado pelo Simples Nacional;

R\$ 1.500,00 por mês-calendário calendário ou fração, relativamente às pessoas jurídicas tributadas pelo lucro real ou lucro arbitrado.

O argumento de que o art. 57, I, “b” da MP n°. 2.158-35, de 2001 não se lhe aplica porque no seu entendimento, a apuração deveria ter sido com base no lucro presumido (quando se aplicaria a alínea “a”), que teria sido o regime pelo qual a Recorrente optou para o ano-calendário 2015, haja visto que tal opção não foi manifestada pela autuada. E, não tendo entregado a ECD e ECF, relativas ao ano-calendário 2015, cabe a autuação pelo lucro arbitrado, resultando na capitulação supra das multas aplicadas.

Não há, portanto, como afastar a aplicação da multa regulamentar pela falta na entrega da escrituração digital da ECD e ECF nos limites previsto em lei, lançada de ofício em estrita observância às normas estabelecidas.

Diante do exposto, voto para manter a aplicação da multa regulamentar por falta de entrega da ECD e ECF.

Assinado Digitalmente

Edmilson Borges Gomes